COMMENTARIUS AD QUINQUAGINTA LIBROS DIGESTORUM SEU PANDECTARUM SCIENTIFICA...

Josef Adam Ayblinger

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

COMMENTARIUS
AD
QUINQUAGINTA LIBROS
DIGESTORUM
SEU
PANDECTARUM
Scientifica methodo concinnatus,
ac
Justinianei Juris principia monitîs hodierni
usûs hinc inde attemperans.

AUTHORE
JOSEPHO ADAMO AYBLINGER
Juris utriusque Doctore, Celsissimi, ac Reverendissimi S. R. I. Principis, & Archiepiscopi Salisburgensis Consiliario, & in Ejusdem Alma Benedictina Universitate Pandectarum Professore Ordinario.

OPUS POSTHUMUM.

Cum locupletissimo indice publici Juris factum.
Cum Approbatione & Facultate Superiorum.

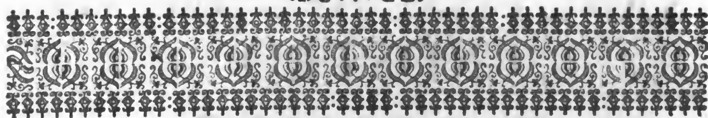
AUGUSTÆ Vindelicorum.
Sumptibus Georgii Schlüter & Martini Happach, Bibliopol.
Anno MDCCXXVI.

SANCTISSIMO DOMINO NOSTRO

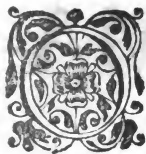
DOMINO BENEDICTO XIII.

PONTIFICI MAXIMO,

EX SACRO ORDINE
FF. PRÆDICATORUM
ASSUMPTO.



Beatissime Pater,



Rbi parente ad orbis Christiani dominam Romam appellimus ex Germania germani fratres, ac Tuo, Beatissime Pater, profundissimâ mentis demissione adgeniculamur solio, Te appellantes, ut quemadmodum alios victâ pertinaci viarum asperitate ad portam sanctam hoc Jubilæi tempore properantes æternum tibi devincis liberali indulgentiarum distributione, nostris quoque suspiriis portam gratiarum apertam esse indulgeas Clementissimis oculis dignando à nobis in contestationem submississimi obsequii oblatum homagium, eò majori fidu-

fiduciâ, quò magis & passus es TUO Nomini, & Numini præsentia folia in tesseram humillimæ nostræ devotionis inscribi, & merces has verè obsequioso Sacræ Sedi scientiarum emporio venditarias fuisse arbitramur.

Genitor Juribus immorando immortuus *non oculos* (ùt de Philosophia naturali S. Hieronymus relatus in *Can. 3. dist. 37.* loquitur) *trans cœlum levat, & ultra profundum terrarum, & abyssi in quoddam inane demergitur*, sed *proprium, & sanctissimum Justitiæ templum* (Imperatoriæ facundiæ in *L. 1. §. 5. C. de Veter. Jur. enucleand.* verba in nostra adoptamus) *consecrare* nititur, & *famulam Lunæ* facem genitrici *Solis* luci acclinare allaborat. Haud opinatur se *sicerâ inebriari*, dum cum Justiniano omnia *quasi in una Justitiæ libra, à qua justum à diverso, & injusto discerneretur, constituit, & collocat*, Leone Imperatore in *Nov. 1.* teste, atque *amicâ veri, & legis simplicitate* Juris laqueis innodata ita exauspicat, ut solutio cedat in liberam captivitatem, dubia inde pullulantia ita exentricat, ut in lumine veritatis ferè apricetur nebulæ caligo, &, quod caput rei est, civilem sapientiam ita sectatur, ut, ubi eclipsat Justinianei Juris sacram sibi potestatem arrogantis lumen, eclogam suam *Canonum custodiæ* Imperatoris in *Nov. 137.* secutus monitum devoveat, ex infallibili ob Spiritus Sapientiæ assistentiam Romanorum Pontificum oraculo veritatem haurire satagens. Et isto labore primùm Dilingæ nobili Sueviæ Acade-

mia fermè tribus, dein Salisburgi viginti duobus annis functus, usque dum defunctus est.

Ipsum Athenæum Salisburgense nostrarum laudum haud indigum, receptíque à S. Romana Sede amplissimis privilegiis qualiscunque Germaniæ, Italiæ, ac Galliæ Universitatis ipsum ornantis ad Claves Petri sedente Urbano VIII. Pontifice Maximo beneficii nunquam oblitum adeò obedientem esse Vicarii Christi filiam, ut de Matris amplexu nec fuerit avulsum, nec avellendum, memoravimus. Nec mirum, illud ab oraculo Romæ pendere totum, cui patrocinatur Carolus Boromæus purpuratus Ecclesiæ priùs militantis, modò triumphantis Pater, quod regit, & tegit tot Ordinum Author Benedictus, quod lactat divino effato comprobatâ doctrinâ Angelicus, & Angelorum Doctor Thomas. Illud *Doctoris sui opera* (**Tuis, Sanctissime Pater** in Bulla: *Demissas preces.* Encomiis superbit) *sine ullo prorsus errore conscripta, quibus Ecclesiam Christi mirâ eruditione clarificavit, inoffenso pede decurrit, ac per certissimam illam Christianæ Doctrinæ regulam Sacrosanctæ Religionis veritatem, incorruptæque disciplinæ sanctitatem tuetur, ac vindicat. Miratur satis* cum D. Bernardo *epistol. 179. quid visum fuerit hoc tempore quibusdam Doctorum, mutare colorem optimum, novam inducendo opinionem, quam ritus Ecclesiæ nescit, non probat ratio,*

ratio, *non commendat antiqua traditio*, dum *finem vitæ longævi hominis* centum annorum ſpatium attingens nunquam marcidâ gloriâ talem dogmatiſten egit, qualem Vaticanum fulmen, non dicamus, nullo ævo anathematizavit, verùm anathemate cenſuit digniſſimum. Et ſi veritatis lance comprobatum, ut incorruptæ fidei eſſe eſſentialis Veritas apud *Matth.* 7. effata eſt, ex fructibus cognoſcendam cujuscunque indolem, neutiquam dubio implicatum fore exiſtimamus, univerſitatem hanc variorum fructuum in S. Eccleſiæ ornamentum, & fulcimentum excreſcentium eſſe feracem hortum, irriguam audire Nilum non ſolùm conterminas, ſed remotas quoque provincias fertili doctrinæ limo inundantem, ſalſilaginem nuncupandam, & Saliopoli, & ibidem Apollini litantibus ad liniendum proſtantem. Teſtem producimus omni exceptione majorem Celſiſſimum Maximilianum Gandolphum S. R. E. Galero redimitum Archiepiſcopum Salisburgenſem, ſæpius auditum dicere: Univerſitatem hanc eſſe Abbatum ſeminarium, addimus purpuratorum Patrum, Archi- & Epiſcoporum, almam genitricem partim à Cathedra, partim à ſcholis Eos ad tanta honorum faſtigia ablegantem. Appellaverint alia lycea etiam venerandâ canitie ſpectabilia monſtroſo conatu ad Concilium generale captioſis cavillantium ſpirituum argumentis innixa, non movetur hoc, ſed conſtanter cum Martino V. tenet: *nulli fas eſt à ſupremo Judice videlicet*

Apoſto-

Apostolica Sede, seu Romano Pontifice JEsu Christi Vicario appellare aut illius judicium declinare. Aut dubia corda nutriverint alia, an Pontificum erronea dogmata rejicientium Bullæ recipiendæ, hoc genuinus Veri pullus, S. Petri Chrysologi *ad Eutychen.* exemplum imitaturus, *hortatur, ut his, quæ à Beatissimo Papa Romanæ civitatis præscripta sunt, obedientes attendant, quoniam B. Petrus, quia in propria sede & vivit, & præsidet, præstat quærentibus fidei veritatem.*

Deberemus, sicut possemus hic ire in profundum laudum

Tuarum, Sanctissime Pater;

immò erravimus, non possemus, quia maxima *TUA* laus est non posse satis laudari; optima non velle. Hoc solùm nunc sufficiat dixisse, quòd, cùm *TUO* conspectu nos infimos S. Sedis cultores dignatus fueris, Clementissimè materiam præbeas iisdem verbis *TE* alloquendi, quibus olim Furnius Cæsarem Augustum: *hanc unam parens, & nos habemus injuriam TUAM; effecisti, ut vivamus, & moriamur ingrati,* non quidem nostrâ voluntate, sed meriti magnitudine. Cùm itaque *TUA* conditio nec exposcat, nec admittat Gratiæ in nos infimos collatæ remunerandi vicem, pia, eadémque sincerissima vota non aspernaberis. DEUS det *TIBI* prolixam vitam, quam mereris, fabulæ de Nestore decantatæ historitricem; placidissimo, nullâque spumâ corrumpendo mari *TE* Navarcho Petri navis inam-

inambulet, ac quemadmodum Jubilæum Cardinem S. Ecclesia venerata est **Vincentium**, sic Jubilæo *Milite in Bello* **Benedicto** universus Christi signis merens orbis jubilet. Hæc cynosura erit ardentissimarum precum, quas ad subscribendum *fidei patrum*, *fidei orthodoxorum*, ac Sanctissimæ Sedis Romanæ dignitati etiam sanguine paratissimi supplices fundimus, fundemúsque

Sanctitatis Tuæ,
ac S. Sedis

Devotissimi, ac subjectissimi
Fratres
Franciscus Josephus Antonius
Ignatius Benedictus Wunibaldus
Ernestus Xaverius Placidus Ayblinger.

)()(

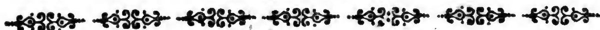
Appro-

Approbatio S. Facultatis Theologicæ Salisburgensis.

PArtus iste juridicus eodem obstetricante filio, quem edidit, in lucem prodit, sícque ùt olim filia Patrem, ita filius Genitorem conservat: quin eum reddit immortalem, evulgando Digesta, quæ sedulus, & eruditus Pater cum uberrimo Auditorum suorum fructu in collegiis, & prælectionibus publicis per plures annos tradiderat, in orbe litterario deinceps perennatura. Cúmque nihil orthodoxæ fidei, aut bonis moribus adversum contineant, dignissima censeo, quæ ad Clarissimi p. m. Patris, & sapientis filii gloriam, lectorúmque emolumentum lucem videant publicam.

Salisburgi 16. April. 1725.

P. Gotthardus Haslinger, O. S. P. Benedicti Monasterii Lambacensis Professus SS. Theologiæ Doctor, Ejusdémque in Scholasticis Professor Ordinarius, Celsissimi, & Revmi S. R. I. Principis Salisburg. Consiliarius Ecclesiasticus, S. Facultatis p. t. Decanus.

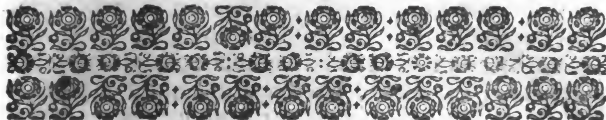


Approbatio Inclytæ Facultatis Juridicæ Salisburgensis.

QUemadmodum Clarissimi Authoris p. m. Institutiones Imperiales, juxta approbationem septem abhinc annis factam, protulerunt nova, & vetera, theorica, & practica, totius legitimæ scientiæ elementa, ac fundamenta, non sine felicissima in obscuris dilucidatis serenitate, in arduis resolutis soliditate, in materiis uberrimè tum cumulatis, tum distributis amata brevitate; ita pariformiter præsens opus Pandectarum rei litterariæ Cultoribus tam utile è luco, & loco privato ad lucem, & lectionem publicam dignissimè venturum esse censeo.

Josephus Bonaventura Franz, Jurium Doctor, Celsissimi, ac Revmi Archi-Episcopi, & S. R. I. Principis Salisburgensis &c. &c. Consiliarius, Codicis, & Juris publici Professor Ordinarius, ac Facultatis Juridicæ p. t. Decanus.

Bene-



Benevole Lector.

IIsdem, quos Naſo Librorum metamorphoſeos fronti præponendos cenſuit verſus, Author præſentis Commentarii te alloqui velle videtur, ſcilicet:

Orba parente ſuo quicunque volumina tangis,
His ſaltem veſtra detur in urbe locus.
Quóque magis faveas, non ſunt hæc edita ab illo,
Sed quaſi de Domini funere rapta ſui.
Quidquid in his igitur vitii rude carmen habebit,
Emendaturus, ſi licuiſſet, eram.

Etſi enim Vir Clariſſimus edito in Digeſta Commentario amicorum tam arduum laborem ipſi ſuadentium deſideriis gratificare intenderit, ſalubre tamen conſilium à Cathedra Doctorem eximium ad feretrum evocans Libitina interrupit. Quoniam autem non idem, quod cineres Viri, buſtum propenſas in mortuum mentes cooperuit, factum, ut eo fatis conceſſo prælectio-

nem, ùt vocant, ab ipſo conſcriptarum publicationem urgerent, quorum conſiliis jam hanc lucem debent. Nec tamen opineris utilitate vacuum hunc typum fore; ſiquidem, præterquam, quòd cuncta accuratè everret, ipſa ſcientifica methodus amatâ brevitate vetera, & nova exponens, cùm hodie librorum moles nauſeam cauſet, palatui fortè tuo arridebit. Fave, vale, ac Authori requiem precare.

IN QUINQUAGINTA
DIGESTORUM LIBROS.

PROOEMIUM.

Um grandem laborum molem, hoc eſt, quinquaginta Digeſtorum, ſeu Pandectarum libros explicare aggredior, præmittendum eſt, quid ſint Digeſta, ſeu Pandectæ, ac ex quo hanc denominationem habeant, ut tum nominis, tum ipſius rei, quam tractabo, notitia, acquiratur.

Digeſta itaque ex eo nomen ſortita ſunt, quòd omne id, quidquid in veteri Jure ſcitu neceſſarium latebat, in hos libros congeſtum, & optima unione digeſtum ſit. Vocantur & Pandectæ, quæ nomen hoc ideo acceperunt, quòd omne Jus antiquum complectantur. Sunt autem Digeſta, ſeu Pandectæ volumen quoddam magnum ex variis antiquorum Juriſconſultorum reſponſis concinnatum. Continent quinquaginta libros, qui in ſeptem partes dividuntur, & continent 50 iſti libri in ſe titulos 432. leges univerſim 9213. Ratio autem, cur Imperator noſter hos 50. Digeſtorum libros in ſeptem partes diviſerit, hæc reddi poteſt, quòd numerus ſeptenarius tam in antiqua, quàm nova lege ſemper myſticus, & ſanctus fuerit. Sic legitur *Gen.* 21. *v.* 28. 29. *&* 30. quòd Abraham coram Abimelech ſtatuerit ſeptem agnas in teſtimonium foſſi putei. Sic in novo teſtamento Chriſtus 7. Sacramenta inſtituit. Hinc Imperator noſter ad ſeptenarium numerum ſe reſpexiſſe dicit in *l.* 2. §. 1. *in f. C. de veter. Jur. enucleand.* & non perperam in 7. partes Digeſta diviſiſſe, *ſed in numerorum naturam reſpiciens.*

Ex his ſeptem partibus continet prima libros 4. titulos 52. Leges 854. Quæ pertinent ad prima Juris; & judiciorum initia. Secunda pars conſtat libris 7. titulis 40. Legibus 1080. & ſpectat ad judicia realia. Tertia pars tractat de judiciis perſonalibus, & complectitur libros 8. titulos 41. leges 1044. Quarta pars de iis agit, quæ judiciis tam realibus, quàm perſonalibus accedunt, & abſolvitur libris 8. titulis 50. legibus 1165. In quinta parte examinantur ultimæ voluntates libris 9. titulis 44. legibus 1580. Pars 6. conſiderat materias ſuc-

ſucceſſionum ab inteſtato, novi operis nunciationem, vectigalia, modos acquirendi, & defendendi poſſeſſionem, & in hoc continentur libri 8. tituli 112. leges 1590. In partem denique 7. veniunt materiæ ſtipulationum, ſolutionum, criminalia, & pars juris publici, & conſtat libris 6. titulis 93. legibus 1900.

Dividuntur Digeſta ab Auctoribus in tres partes: videlicet in Digeſtum *vetus*, *infortiatum*, & *novum*. Digeſtum vetus ideo dicitur, quòd, cùm tertia pars novum dicatur, neceſſariò aliquod præcedens, ſcilicet vetus ſupponat. Hoc jus vetus incipit ſtatim à *tit.* 1 *libr.* 1. usque ad *titulum* 3. *libri* 24. excluſivè. Digeſtum infortiatum inde dictum vult Zoëſius *in proœm. ff. n.* 7. *in f.* & Coraſ. *miſcellan. Jur. c.* 22. quòd mera onera contineat. Frantzk. verò *in d. proœm. ff. n.* 19. inde dictum putat, quòd medium ſit inter vetus, & novum, & quaſi utrinque infartum. Hoc initium ſumit in *t.* 3. *lib.* 24. finem verò habet in *lib.* 38. *t. ult.* incluſivè. Digeſtum novum incipit in *lib.* 39. & finitur in *tit. ult. libri* 50.

Digeſta compoſuit Tribonianus Exquæſtor S. Palatii, & Exconſul, adhibitis, & ad id ab Imperatore noſtro electis Conſtantino, Theophilo, Dorotheo, Anatolio, Gratiano, Stephano, Menna, Proſdocio, Eutolmio, Timotheo, Leonide, Leontio, Platone, Jacobo, Conſtantino, & Joanne, *de confirmat. ff.* §. 9. circa annum 531. ac abſolvit 533. quo tempore toto nulli planè erant Conſules. Hæc deinde eodem anno 533. juſſu Imperatoris noſtri, cùm eſſet tertiùm Conſul ſine Collega, 17. Calendis Januariis, id eſt, 16. Decembris promulgata ſunt. *Conſt. Juſtin. de Confirm. ff.*

Dubium eſt, an Digeſta derogent Inſtitutionibus? Vel viceverſa Inſtitutiones Digeſtis? ℞. Digeſta non derogare Inſtitutionibus: etſi enim Digeſta primùm poſt Inſtitutiones ſint promulgata, & ſic ſint conſtitutio poſterior promulgatione, ſunt tamen compoſitione priora Inſtitutionibus. Inſtitutiones tamen ſubinde derogant Digeſtis, quia conſtitutio poſterior ſemper poteſt derogare priori: ſed Inſtitutiones ſunt poſteriores Digeſtîs, quia primùm compoſitæ ſunt anno 533. cùm Digeſta jam fuiſſent abſoluta. *de Confirm. Inſt.* § 3. eſto, priùs fuerint publicatæ Inſtitutiones, nimirum 11. Calendis Decembr. hoc eſt, 21. Novembr. anno 533. ergò derogant Digeſtis. Deinde Inſtitutiones non tantùm ſunt compendium Digeſtorum, ſed etiam ex Codice deſumptæ: Codex autem, ùt ſtatim dicam, derogat Digeſtis; ergò etiam Inſtitutiones. Denique quòd Inſtitutiones Digeſtis derogent, colligitur ex §. 2. *Inſt. de adopt.* & §. *f. Inſt. de eo, cui libert. cauſ. bon. addic.*

Derogant autem Digeſtis Codex, & Novellæ, quia hæ, & ille jus novum conſtituunt, & Conſtitutiones noviores, cùm Codex Juſtinianeus, ſeu repetitæ prælectionis fuerit promulgatus 16. Calendis Decembris, id eſt, 16. Novembris, anno 534. Juſtiniano quartùm Conſule cum Theodoro, & Paulino. Novellæ verò ab anno 535. usque ad mortem Juſtiniani, quæ contigit idibus Novembris, hoc eſt, 13. Octobris, anno 565. Imperii 39. ætatis 83. promulgatæ fuerint.

Tituli Digeſtorum continent Rubrum, & Nigrum. Rubrum ſunt tituli ipſi, ſeu inſcriptiones titulorum: ex eo rubrum dictum, quòd ſimiles inſcriptiones titulorum à veteribus minio, ſeu croco notatæ fuerint. Nigrum verò eſt ipſe textus, qui ſub tali nigro comprehenditur. Circa quæ notandum, quòd, ſi rubrum, & nigrum diſſentiant, nigro, & non rubro, ſtandum ſit.

Citan-

Citantur Digesta per Π. græcum, vel duplex f. vel per D. Ratio autem, quòd in citationibus Digesta scribantur per ff. est, quòd id vel commoditatis gratiâ fiat, vel per errorem irrepserit; cùm enim Π græcum unà cum circumflexo desuper posito initio scriptum esset, & quandam similitudinem duplicis f. ferret, loco ejusdem dictum ff. positum est.

Cæterùm in Digesta commentarios scribere Imperator noster in *l.* 1. §. 12. *l.* 2. §. 21. *l.* 3. §. 21. *C. de vet. Jur. enucl.* expresè prohibuit, & solummodò Paratitla facere permisit. Quod tamen ita intelligendum est, quòd non liceat legibus ipsis quædam per modum commentarii, tanquam legibus quidquam deesset, addere, ne, ùt loquitur Imperator in *d. d. text.* verbositas eorum legibus Digestorum afferat ex confusione dedecus: nam, si paratitla tantùm, seu commentarios servatâ titulorum, qui in iisdem positi sunt, consequentiâ, & ordine scribere quis velit, non est prohibitum, quem ordinem titulorum quoque servabo, nec legibus quidquam addere, vel demere intendo. Sit proinde

Digestorum *seu* Pandectarum

PARS I.

LIBER I.

TITULUS I.

De Justitia, & Jure.

Summaria.

1. Quid sit Jurisprudentia. 2. Quomodo Justitiam in actiones hominum introducat. 3. An Jurispr. sit scientia. 4. Ratio hujus. 5. & 6. Solvuntur objectiones. 7. An sit scientia practica. 8. An ars. 9. Qualis habitus practicus. 10. Divisio prudentiæ. 11. Ejusdem subdivisio. 12. Resolvitur quæstio. 13. Quomodo differat ab aliis habitibus. 14. Ejus objectum materiale remotum. 15. Quomodo versetur circa res divinas. 16. Objectum materiale proximum. 17. Objectum formale. 18. Objectum adæquatum. 19. Finis immediatus. 20. Solvitur objectio. 21. Finis mediatus. 22. Triplex Justitiæ acceptio. 23. Divisio Justitiæ. 24. Definitur Justitia legalis. 25. An ea sit virtus distincta. 26. Ratio ejus. 27. & 28. Solvuntur objectiones. 29. An eadem in specie sit in Principe, ac in subdito. 30. & 31. Solvuntur objectiones. 32. Fundamentum Justitiæ legalis. 33. Quis ad eam teneatur. 34. Etiam ipse Princeps. 35. Finis Justitiæ legalis. 36. Ejus objectum. 37. Definitio Justitiæ commutativæ. 38. Quis Justitiâ commutativâ teneatur. 39. Quid sit debitum rigorosum. 40. Divisio Juris rigorosi in activum, & passivum. 41. In Jus proprietatis purè tale, & Jus jurisdictionis. 42. Quomodo inter se differant. 43. An detur perfecta Justitia inter patrem, & filium. 44. 45 & 46. Solvuntur objectiones. 47. An detur inter Dominum, & servum; maritum, & uxorem. 48. An inter Deum, & hominem. 49. Finis Justitiæ commutativæ. 50. Definitio Justitiæ distributivæ. 51. An differat à Justitia commutativa ratione proportionis. 52. Quid sit proportio Arithmetica, & Geometrica. 53. Impugnatur ista differentia.

54. Statuitur ultimata differentia. 55. Quis hanc Justitiam exercere teneatur. 56. Ad quid teneatur. 57. Cur distributio inter subditos fieri debeat. 58. An impositio tributorum &c. pertineat ad Justitiam distributivam. 59. Finis hujus Justitiæ. 60. An Justitia vindicativa sit verè distincta Justitia. 61. Qualis servetur proportio in impositione pœnarum. 62. & 63. Solvuntur objectiones. 64. Divisio Jurisprudentiæ. 65. Differentia inter Jus publicum, & privatum. 66. Divisio Jurisprudentiæ in naturalem, & positivam. 67. Subdivisio positivæ in Divinam, & humanam. 68. Rursus alia est theorica, alia practica. 69. Reprobatur divisio in historicam, empiricam, & rabulariam. 70. Præcepta Juris quæ. 71. 72. 73. 74. 75. & 76. Solvuntur objectiones. 77. Varia acceptio Juris. 78. Prout idem est ac Lex, definitur. 79. Divisio in naturale, & positivum. 80. Probatur divisionis bonitas. 81. Solutio rationum dubitandi. 82. Quid sit Jus naturale improprium. 83. Quænam communia homini cum brutis sint Juris naturæ. 84. Solvitur objectio. 85. Quænam pertineant ad hoc Jus. 86. Definitio Juris naturalis proprii. 87. Causa ejus efficiens. 88. Subjectum. 89. Solvitur objectio. 90. Objectum. 91. Differentia à Jure positivo. 92. Finis ejus. 93. Ejus proprietates. 94. 95. & 96. Solvuntur objectiones. 97. Quale jus naturæ sit mutabile. 98. Quid, & quotuplex sit Lex Mosaica. 99. Quænam Leges Mosaicæ adhuc teneant. 100. An jus divinum sit mutabile. 101. Quid sit jus gentium. 102. Quæ ejus causa efficiens. 103. Subjectum. 104. Objectum. 105. Quando promulgetur. 106. Finis ejus. 107. An sit mutabile. 108. Definitio Juris Canonici, & Civilis. 109. Divisio Juris Canonici & Civilis in generale, & particulare. 110. Quando Jus Canonicum prævaleat civili. 111. Divisio Juris utriusque in scriptum, & non scriptum. 112. Differentia utriusque. 113. Enumerantur species Juris Civilis scripti.

QUemadmodum Imperator Justinianus Institutiones Juris à titulo de Justitia, & Jure auspicatur, ita quoque eundem titulum Digestis præposuit, idque non sine justissima causa: cùm enim Jurisprudentiæ primarius finis sit, Justitiam in actiones hominum civiles introducere, ut sic sua Reipublicæ salus & felicitas consurgat, meritò de Justitia tractatus præmittitur. Quid enim actio humana, si justa non sit? Erit corpus sine anima, cælum sine gloria, Sol sine luce, aër sine nubibus, firmamentum sine stellis, mare sine fluctibus, navis sine remige. Verùm, cùm finem alicujus scientiæ prima statim fronte indagare, & nondum scire, quid sit illa scientia, cujus objectum in considerationem venit, sit retrogrado ordine incedere, de ipsa Jurisprudentia quædam præmittenda sunt.

1 Definitur Jurisprudentia in *L.* 10. §. 2. *ff. h. t.* & in §. 1. *Inst. eodem,* quòd sit rerum divinarum, atque humanarum notitia, justi, atque injusti scientia. Vel, si definitionem legalem habere nolimus, quia omnis definitio in Jure periculosa, & parùm est, ut non subverti possit, *L.* 202. *ff. de R. J.* est scientia practica, versans circa actiones hominum justas. Vel denique est habitus practicus, quo Justitia in actiones hominum Civiles introducitur. Ubi

2 Qu. 1. quomodo Justitia in actiones hominum civiles introduci queat? Nam vel nondum sunt positæ, vel jam sunt positæ. Si nondum sunt positæ, in eas, utpote nondum existentes, introduci Justitia non potest: Si jam sunt positæ, tunc vel jam sunt justæ, vel injustæ; Si jam sunt justæ, non potest tunc primùm justitia introduci; si in-

si injustæ, iterum mediante Jurisprudentia justitia in eas introduci nequit, cùm quod semel factum est, infectum fieri non possit. Verùm ℞. Jurisprudentiam considerare actiones hominum civiles ùt sic, & eas ita dirigere, ut actiones istæ ad regulas Justitiæ formentur, sicque in eas Justitia introducatur, ut sua Reip. felicitas, & salus promoveatur.

3 Qu. 2. an Jurisprudentia sit scientia? ℞. Jurisprudentiam esse scientiam. Ita Magnif. D. P. Franciscus Schmier. *in Jurisprud. Canonico-Civili. tr. praamb. c.* 1. *sect.* 1. §. 1. *n.* 3. Dr. Franz. *ad l.* 1. *Inst. t.* 1. *p.* 1. §. 2. *n.* 6. Braun. *de Jurisp. in gen. & specie. c.* 1. §. 3. *n.* 10. Gletle. *Jurisprud. fundam. l* 1. *t.* 1. *c.* 1. §. 10. *n.* 24. Someting. *ad Inst. h. t. p.* 2. §. 3. *n.* 19. Manz. *Comment. Rat. Regul. ad* §. 1. *Inst. h. t. n.* 13. *&* 14. Harprecht. *ad d.* §. 1. *Inst. h. t. n.* 6. Joannes Coras. *de*
4 *Jur. art. c.* 14. & alii. Ratio hujus rei est, quia Jurisprudentia conclusiones suas deducit per causas: sed ubi conclusio deducitur per causas, ibi est scientia; ergò Jurisprudentia est scientia. Major ostenditur: quòd pupillus non possit contrahere sine tutoris sui auctoritate, ita deducit: Qui non habet liberam rerum suarum administrationem, ille non potest contrahere; sed pupillus non habet liberam rerum suarum administrationem; ergò non potest contrahere. Similiter, quòd tutor ex bonis pupilli nihil donare possit, hunc discursum format Jurisprudentia: Qui non est Dominus rei, rem donare non potest; sed tutor non est Dominus bonorum pupilli; ergò ea donare non potest.

5 Objicies 1. Jurisprudentia non potest conclusionum suarum reddere rationem. *L.* 20. *ff. de Legib.* ergò non est scientia. ℞. Jurisprudentiam non posse quidem rationem reddere omnium suarum conclusionum, potest tamen aliquarum saltem, & præcipuarum rationem reddere, quod ad scientiam sufficit. Deinde esto, Jurisprudentia non possit semper rationem reddere conclusionum suarum à priori, quod *d. L.* 20. innuere videtur, potest tamen earum rationem reddere à posteriori, quod iterum ad scientiam sufficit.

Objicies 2. scientia non agit de singularibus, & rebus non necessariis: sed Jurisprudentia agit de singularibus, & rebus non necessariis, quia actiones hominum sunt tantùm particulares, & res non necessariæ; ergò non est scientia. ℞. scientiæ non agunt de singularibus per remedia singularia, conc. maj. non agunt de singularibus per remedia universalia, neg. maj. & sub ista distinct. conc. & neg. min. & conseq. Jurisprudentia attingit singularia quidem, sed per remedia universalia, & ex quibus non tantùm de hac numerô actione, sed infinitis aliis negotiis occurrentibus judicare possumus. Deinde esto, actiones hominum civiles non sint necessariæ quoad existentiam, sunt tamen necessariæ quoad essentiam, adeoque etiam Jurisprudentia agit de necessariis, sicque rectè scientia dicitur.

Qu. 3. an Jurisprudentia sit scientia practica? num speculativa? ℞. esse scientiam practicam. Ita Magnif. D. P. Schmier. *cit. loc.* §. 2. *n.* 13. Dr. Franz. *d. l. n.* 12. Summermann. *ad part.* 1. *ff. tit.* 1. §. 26. Eckoldt. *ad ff. h. t.* §. 1. & alii. Probatur: scientia, quæ non quiescit in contemplatione sui objecti, sed cognoscentem ulteriùs dirigit ad effectionem operis, non est scientia speculativa, sed practica: atqui Jurisprudentia non quiescit in contemplatione sui objecti, sed cognoscentem ulteriùs dirigit ad effectionem operis, cùm ejus finis non sit scire, sed agere. *arg. L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* ergò est scientia practica, & non speculativa. Quòd autem finis Jurisprudentiæ non sit scire, sed agere, patet ex eo, quòd non ideo 7

cognoſcamus; quid ſit jurisdictio, quid citatio, quid ſit litis conteſtatio, quot teſtes requirantur ad teſtamentum, quæ cauſæ ad exhæredationem liberorum ſufficiant, ut ſciamus, ſed ut ex iis bene cognitis de obvenientibus caſibus judicare poſſimus, & decernere, an huic competat jurisdictio; an citatio legitimè facta ſit, quando lis dicatur conteſtata; an teſtamentum, quod nobis offertur, validum ſit, an filius juſtè exhæredatus?

8 Qu. 4. an Jurisprudentia ſit ars? ℞. dici artem, ſed non propriè, quia Jurisprudentia conſtat ex collectis quibusdam certis præceptionibus ad communem vitæ utilitatem pertinentibus; cùm ergò ars latè ſumpta ſit habitus mentis inclinans ad actionem cum recta ratione perficiendam, rectè infertur, Jurisprudentiam quoque artem latè eſſe ſumptam.

9 Qu. 5. cui ſpeciei habitûs practici accenſenda ſit Jurisprudentia? Quod, ut faciliùs intelligatur, quædam de prudentia præ-
10 mittenda ſunt. Prudentia dividitur in publicam, & privatam. Prudentia publica eſt, quæ ſuam univerſæ reip. felicitatem conciliare nititur, eóque præſcribit, quomodo actiones hominum civiles in bonum totius reip. ſint dirigendæ. Privata dicitur, quæ ſingulis tanquam privatis præſcribit, quid
11 in vita agendum ſit. Prudentia publica ſubdividitur in architectonicam, ſeu legislatoriam, conſultatoriam, & judiciariam. Prudentia Architectonica eſt illa, quæ docet, quomodo reſp. conſtituenda, ac bene conſtituta Legibus firmanda ſit. Conſultatoria eſt, quæ monſtrat, qualia conſilia in medium ſint proferenda, ut reip. quies, & felicitas conſiſtat. Judiciaria eſt, quæ oſtendit, quid de actionibus hominum civilibus ſecundùm jura adminiſtrare conveniat.
12 His præmiſſis, ſua ſponte ſe reſolvit quæſtio, Jurisprudentiam videlicet eſſe ſpeciem prudentiæ, & quidem judiciariæ; quia eò unicè collimat, ut in actiones hominum civiles introducatur, per quod felicitas reip. procuratur.

Quæſt. 6. Quomodo Jurisprudentia differat ab aliis habitibus? ℞. differre objecto. Hoc eſt vel inadæquatum, vel adæquatum. Objectum inadæquatum eſt vel materiale, vel formale. Objectum materiale eſt vel remotum, vel proximum. 13
Objectum materiale remotum ſunt res divinæ, vel humanæ, quia circa illas verſatur Jurisprudentia mediantibus actionibus hominum. 14
15 Sed, quomodo Jurisprudentia verſari poteſt circa res divinas? Nam res divinæ proprium cenſentur eſſe objectum Theologiæ, ut adeo earum cognitio potiùs ad Theologos, quàm Juriſtas ſpectare videatur. In explicandis hiſce terminis mirè variant D.D. Harprecht *ad* §. 1. *Inſt. h. t.* putat, nomine rerum divinarum intelligi jus publicum, nomine verò humanarum jus privatum. Zoëſius *ad ff. h. t. n.* 5. cenſet ex eo ſic dici Jurisprudentiam rerum divinarum, & humanarum notitiam, quòd olim conjuncta fuerit Divini, & humani Juris notitia, & in utriusque ſcientia conſulti fuerint Jurisperiti, *v. g.* quibûs diebûs, quô ritu, atque tempore ſacra ſint facienda, quæ ſepulchrorum jura, quæ juſtorum funebrium ſolennia eſſent &c. quæ omnia ad Jus divinum referebantur. Alii teſte Summermanno eò erroris prolapſi ſunt, ut crediderint, verba, divinarum rerum, doctrinam Evangelii comprehendere. Expeditior mihi videtur explicatio, quam tradit dictus Summermannus *ad p.* 1. *ff. lib.* 1. *t.* 1. §. 6. Scilicet tractationem de rebus divinis JCtis tribûs modîs competere. 1. Eo reſpectu, quo tractant de rebus Sacris, Sanctis, & Religioſis, quæ dicuntur res divini Juris,

Juris; quod commercio humano sint exemptæ. §. 7. *Inst. de Rer. divis.* 2. Secundùm praxin hodiernam, qua JCti res etiam divinas, cultum religionis externum respicientes tractant. 3. Quòd eo ipso, quo de Legibus divinis, vel naturalibus, vel positivis universalibus agunt, res divinas curent, cùm Leges Divinæ sint res Divinæ. Et his tribûs modis rectè dicitur Jurisprudentia tractare res Divinas.

Hic silentio præterire minimè possum, quòd Stryckius *in ref. modern.* Π *ad h. t.* §. 3. more Acatholicis scriptoribus odiô in S. Pontificem flagrantibus familiari tam audacter scribere non vereatur, S. Pontificem Imperatoribus Jus, & facultatem disponendi circa res sacras injuriâ subsequentium sæculorum ademisse, & sibi vindicâsse: quasi verò S. Pontifex Imperatori injuriam intulisset, qui suo usus est jure; cùm enim personæ, & res Clericorum, ac Ecclesiasticæ Jure Divino à Jurisdictione laicorum sint exemptæ, jus quoque circa tales res disponendi ad eos nunquam pertinebat. *arg. Cap.* 12. *de for. compet. Cap.* 6. *dist.* 96. Et, ne videar judicem in propria causa constituisse, adduco Carolum Imperatorem, cujus religiosissima vox exstat in *Cap.* 3. *dist.* 19. dicentis: *Quare servanda est cum mansuetudine humilitas: ut licèt vix ferendum ab illa sancta sede imponatur jugum, tamen feramus, & pia devotione toleremus.* Ex quibus satis liquet, ipsum Imperatorem superioritatem Romani Pontificis agnovisse. Neque arrogantia, ùt scribit, Pontificum transactioni inter Henricum V. Imperatorem, & Calistum II. Pontificem anno 1122. initæ ansam, & causam dedit. sed, cùm Jus Imperatoris circa Sacra, Electiones Episcoporum &c. valdè dubium esset, & tamen propter annexa Regalia, & bona, quæ ab Imperio obtinebant, quodammodò interesse Imperii etiam versaretur, quæ S. Pontifex dare non posset, utpote, quæ extra suam jurisdictionem erant, ita transactum inter utramque partem est, ut libera eligendi Episcopum potestas penès Capitulum resideret, confirmatio ad S. Pontificem pertineret, & Imperator electum, & confirmatum de terris, & regalibus investiret. Quæ transactio postmodum sub Friderico III. Imperatore, & Nicolao V. Pontifice in quibusdam confirmata, in quibusdam verò immutata est, & nomine Concordatorum Germaniæ exprimitur.

Objectum materiale proximum sunt 16
actiones hominum civiles. Illud namque est objectum materiale proximum alicujus scientiæ, in quod scientia illa nititur objectum suum formale introducere: sed Jurisprudentia nititur in actiones hominum civiles objectum suum formale, nempe Justitiam, introducere, quia eo unicè tendit, ut actiones hominum civiles justæ efficiantur; ergò actiones hominum civiles sunt
objectum ejus materiale proximum. Ob- 17
jectum formale Jurisprudentiæ est Justitia, nam id est objectum formale alicujus scientiæ, quod introducitur in objectum materiale: sed Justitia per Jurisprudentiam introducitur in actiones hominum civiles, quæ, ùt priùs dixi, sunt objectum materiale proximum Jurisprudentiæ; ergò Ju-
stitia erit objectum ejus formale. Obje- 18
ctum adæquatum, seu attributionis est actio humana conformis Legibus: Illud siquidem est objectum attributionis alicujus scientiæ, quod per se, & ratione sui primariò intenditur: sed actio humana conformis Legibus per se, & ratione sui intenditur à Jurisprudentia; ergò est objectum adæquatum, seu attributionis Jurisprudentiæ,

19 Qu. 7. quis sit finis Jurisprudentiæ? ℞. finem Jurisprudentiæ esse vel immediatum, vel mediatum. Finis Jurisprudentiæ immediatus est Justitia, seu conformitas actionis humanæ cum præscripto legis. Sed qualis Justitia est finis immediatus Jurisprudentiæ? ℞. Justitiam universalem esse finem immediatum Jurisprudentiæ: quia in tantùm felix est respublica, in quantùm homines conformiter vivunt Legibus, & virtutibus: sed hæc est Justitia universalis; ergò finis Jurisprudentiæ est Justitia universalis.

20 Dices: ergò non differt Jurisprudentia à Theologia; ℞. differre in hoc, quòd Theologia alium finem intendat, ut homines conformiter vivant Legibus, & virtutibus, nimirum, ut sic disponantur ad consequendam æternam beatitudinem. Econtra Jurisprudentiæ finis tantùm eò tendit, ut salus, & felicitas reip. per actiones hominum Legibus, & Virtutibus conformes conservetur.

21 Finis mediatus Jurisprudentiæ est salus, & felicitas reip. quia ideo Justitiam procurat, & conformitatem actionis cum præscripto legis intendit, ut resp. felix per hoc reddatur. Hæc de Jurisprudentia, nunc ejus objectum expendere libet, nempe Justitiam.

22 Justitia sumitur tripliciter, latissimè, latè, & strictè. Latissimè non tantùm pro virtute Justitia accipitur, sed etiam pro aliis rebus. Sic gratia sanctificans denominans hominem justum coram Deo, Justitia dicitur. Item observantia totius legis nomine Justitiæ venit. Sic *Matth.* 3. legitur: *Decet nos implere omnem Justitiam &c.* Latè sumitur, prout dicit nomen virtutis, sive generalis sit, complectens omnes alias virtutes, quæ ex fine, & motivo suo formali ordinant suum objectum ad aliud à se distinctum, sive particularis sit ex ipsis his virtutibus, quæ ad alterum dicuntur, ùt est Religio erga Deum, pietas ergà parentes &c. Strictè sumitur, prout nomen hoc tribuitur quatuor tantùm speciebus, Justitiæ videlicèt universali, seu legali, commutativæ, distributivæ, & vindicativæ. Verùm esto hæ virtutes conveniant in nomine Justitiæ, univoca tamen definitione Justitia in genere definiri nequit: sed, qui eam attentat, aquam cribro haurire intendit. Talem definitionem univocam adducit P. Haunold *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 2. *c.* 1. *controvers.* 1. *n.* 7. inquiens: Justitia est virtus ad alterum, cujus actiones ex obligatione factæ nunquam generant in altero obligationem gratiarum actionis, seu gratitudinis. Sed contra hanc definitionem ita arguo: dantur præter Justitiam multæ aliæ virtutes, cujus actus exhibiti alteri non pariunt obligationem gratitudinis in illo: sic pater, vel superior non tenetur filio, aut subdito ad gratitudinem ob exhibitum ab eo pietatis, aut observantiæ obsequium; ergò hæc definitio non convenit soli definito. Deinde ipsa gratitudo est virtus ad alterum; ergò iterum hæc definitio non convenit soli definito. Neque Imperator noster in *pr. Inst. h. t.* neque JCtus in *L.* 10. *pr. ff. eodem.* Justitiam in genere definivit, dum dicunt: Justitia est constans, & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi, sed Justitiam commutativam, ut ex discursu patebit.

Justitia itaque dividitur in universalem, 23
seu legalem, & particularem. Justitia legalis 24
est virtus, qua membra communitatis inclinantur ad bonum commune per actiones suas procurandum.

Qu. 8. an Justitia legalis sit virtus distincta 25
à reliquis virtutibus? ℞. esse virtutem distinctam. Ita Magnif. D. P. Schmier *d. tr. c.* 2. *sect.* 1. §. 2. *n.* 30. P. Mezger *Theol. Scholast. tr.* 11. *disp.* 24. *art.* 1. §. 2. *n.* 4. P. Cælestin. Mayr. *de J. & J. q.* 2. *art.* 1. §. 2. *n.* 12. P. Haunold.

nold. *de J. & J. tom.*1. *tr.*2. *c.*1. *controv.*1. *n.*4.
Less. *de J. & J. l.*1. *dubit.*3. *n.*11. Dr. Franz
*ad Inst. h.t. n.*2. §.4. *n.*11. P. Tonauer. *de J. &*
26 *J. art.*2. *n.*10. & plures alii. Ratio hujus rei
est, quia, quod habet objectum distinctum
ab omnibus aliis virtutibus, est virtus spe-
cialis: sed Justitia legalis habet objectum
distinctum ab omnibus aliis virtutibus,
nempe bonum commune totius, tanquam
debitum à partibus quà talibus communi-
27 tati quà tali; ergò est virtus specialis. Ne-
que obstat 1. quòd Justitia Legalis dicatur
complexum omnium aliarum virtutum:
nam Justitia Legalis dupliciter considerari
potest, nempe secundùm se, & secundùm
alias virtutes. Secundùm alias virtutes con-
siderata, quarum actiones ad promovendam
reipublicæ prosperitatem dirigit, est com-
plexum omnium aliarum virtutum, ac vir-
tus perfecta omnes in se virtutes continens.
At spectata secundùm se est virtus specia-
lis, quia peculiarem habet rationem hone-
statis, ac laudis, & peculiaris difficultas in
28 ea superanda adest. Neque obstat 2. quòd
omnes aliæ virtutes procurent bonum com-
munitatis: sic pietas *v.g.* ex officio speciali
procurat bonum commune patriæ, dum in-
ducit ad mortem etiam pro patria fortiter
obeundam; ergò per hoc Justitia legalis
non distinguitur ab aliis virtutibus: nam
℟. distinguo antec. omnes aliæ virtutes pro-
curant bonum commune materialiter, quia
nempe re ipsa cedunt in bonum communi-
tatis, conc. antec. procurant bonum com-
mune formaliter, & ita, ut ideo operentur
suos actus, quia illi cedunt in bonum com-
munitatis, neg. antec. & conseq. Omnes
quidem virtutes procurant bonum commu-
nitatis, non tamen per actus suos intendunt
bonum commune, ùt membra communita-
tis, cujus bonum decet à membro procurari,
consequenter non sunt actus Justitiæ.

Qu. 9. an Justitia Legalis eadem in specie 29
sit in Principe, & in subditis? ℟. eandem
esse in specie in utroque. Reverendiss. D. Ca-
rolus Schrenck. *p. m. de J. & J. q.*2. *art.*1.
*n.*12. P. Mezger *de J. & J. disp.*24. *art.*1. §.2.
*n.*7. P. Apollonius Holzmann. *de J. & J. disp.*
4. *art.*2. *pag.*393. & alii. Quia in utroque idem
motivum datur, nempe, quòd honestum
sit in bonum communitatis, cujus pars est
operari. Neque obstat, quòd secundùm D. 30
Thomam 2. 2. *q.*58. *art.*6. *in corpore.* Justi-
tia legalis dicatur in Principe esse archite-
ctonicè, & in subditis esse secundariò, & mi-
nisterialiter: nam D. Thomas *in d. loc.* non
voluit asserere diversitatem Justitiæ legalis
intrinsecam, sed solummodo extrinsecam,
quatenus in Principe subest prudentiæ gu-
bernativæ, & in subdito tantùm admini-
stratoriæ.

Dices: prudentia in Principe specie dif- 31
fert à prudentia in subdito; ergò etiam Ju-
stitia legalis in Principe differt specie à Ju-
stitia legali in subdito. ℟. neg. conseq. &
paritatem: disparitas est; quia prudentia
in Principe admittit diversum motivum à
prudentia in subdito, quia prudentia in Prin-
cipe habet motivum prudentiæ legislativæ:
econtra in subdito motivum proprium est
tantùm prudentiæ politicæ. At Justitia le-
galis habet idem motivum in Principe, &
in subdito, nempe honestæ operationis in
bonum communitatis, cujus pars est tam
Princeps, quàm subditus.

Fundamentum, seu basis Justitiæ legalis 32
est nexus ille politicus, quo singula commu-
nitatis membra ad promovendum totius bo-
num uniuntur, sicut *v. g.* in corpore humano
partes omnes uniuntur ad conservandum
totum hominem; sic caput, pes, manus &c.
uniuntur, ut ad conservationem totius ho-
minis conspirent.

Procurare Justitiam legalem tenetur qui- 33

vis homo in societate humana vivens, quia omnis homo bonum commune conservare, & tanquam pars eo collimare tenetur, ut
34 sua felicitas toti consistat. Neque ab hac obligatione Principem excipias, quia & ipse Princeps bonum commune per actiones suas procurare debet; quoniam Princeps non tam propter se, quàm propter subditos est.
35 Finis Justitiæ Legalis est bonum commune totius reip. Eò enim Justitia hæc collimat, ut, dum membra communitatis ad dirigendos actus suos in bonum, & felicitatem reip. inclinat, inde salus, & felicitas boni communis resultet.
36 Versatur Justitia Legalis circa actus omnium aliarum virtutum, quos in bonum commune dirigit: unde ejus objectum omnes tales actus constituunt, ut per eosdem felicitas, & salus reip. ac boni communis consurgat.
37 Justitia particularis abit in duas species, videlicet in commutativam, & distributivam. Justitia commutativa definitur in *L. 10. pr. ff. h. t. & in pr. Inst. eodem.* Quòd sit constans, & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi. Ubi duo in controversiam veniunt. I. est, cur Justitia commutativa dicatur voluntas jus suum cuique tribuendi, & non tribuens? Alterum est, cur dicatur constans, & perpetua voluntas? cùm tamen certum sit, neminem hominum propter lubricitatem affectuum ita esse comparatum, ut perpetuum, & constanter suum jus cuique tribuere velit, & nihil in homine stabile esse. Ad primum ℞. ideò dici facultatem jus suum cuique tribuendi, & non tribuens, quia vox *tribuens* denotat actuum: econtra vox *tribuendi* denotat solummodo voluntatem, quæ quidem in homine justo semper adest, quamvis in actum non semper redigatur, sed toties in actum abit, quoties occasio actum illum ponendi se ostenderit. Sic Geometria non dicitur ab ipso actu dimensionis, sed à patientia, & voluntate rectè dimetiendi, atque talis est, esto, non semper metiatur. Harprecht. *ad pr. Inst. h. t. n. 58.* Ad secundum ℞. cum Frantzkio *ad ff. h. t. n. 7.* Harprecht. *ad pr. Inst. h. t. n. 37.* & aliis Justitiam hic definiri in abstracto, & non in concreto, seu quatenus in se, & sua perfecta specie consideratur, non quatenus peculiariter homini inhæret. Absolutè, & in se consideratæ Justitiæ, utpote virtuti perfectæ, inest semper jus suum cuique tribuere. At relatè ad hominem Justitiam exercentem spectata propter pravam, & perversam hominum naturam sæpe à recti tramite aberrat.

Hac virtute, Justitiâ nimirum commutativâ, tenetur omnis ille, qui ex debito rigoroso quid debet, quia Justitia hæc intendit facere æqualitatem inter jus activum unius, & passivum alterius. Sic vult, ut creditor, qui habet jus activum v. g. in centum, quos Titio debitori suo mutuos dedit, à Titio debitore dictos centum florenos, quos ex jure passivo, cui per mutuum substernitur, creditori suo debet, recipiat. 38

Qu. 10. quid sit debitum, seu jus rigorosum, quod Justitia commutativa respicit? 39
℞. debitum rigorosum vocari illud, quod fundat obligationem restituendi, & reparandi damnum in conscientia, si eidem contraveniatur. Ut in exemplo: habes me obligatum, ne te in vita, membris, fama, bonis &c. lædam. huic juri contravenio *v. g.* lædendo famam tuam per injurias verbales: aut surripiendo rem tuam per furtum, rapinam &c. aut injustè te vulnerando: hîc violo jus rigorosum, adeoque teneor in conscientia reparare damnum per læsionem hujus juris tibi datum; quia ex debito rigoroso tibi obligor.

Jus

40 Jus itaque rigorosum dividitur in activum, & passivum. Jus rigorosum activum dicitur alio nomine jus proprietatis, quod definitur à P. Haunoldo *de I. & I. tom.* 1. *tr.* 2. *c.* 1. *controv.* 2. *n.* 43. quòd sit facultas habendi alios obligatos in suum commodum, seclusa potestate gubernativa aliorum. Jus passivum est actio, vel omissio actionis ab eo præstanda, qui alteri ex præciso ejus beneplacito obligatus est.

41 Dividitur in jus proprietatis purè tale, & jus jurisdictionis. Jus proprietatis purè tale est id, quod primum definivi. Jus jurisdictionis est facultas habendi alios obligatos in commodum subditorum cum potestate gubernativa aliorum.

42 Differt jus proprietatis purè tale à jure jurisdictionis, quòd jus proprietatis purè tale obliget in commodum proprium, & quidem non sit conjunctum cum potestate gubernativa aliorum: econtra jus jurisdictionis obliget non in commodum proprium, sed subditorum, ac conjunctum sit cum potestate gubernativa aliorum.

43 Qu. 11. an inter patrem, & filium detur perfecta Justitia? ℞. 1. non omnem obligationem patris erga filium, & filii erga patrem esse obligationem Justitiæ, eóque patrem & filium formaliter spectatos non obligare invicem ex Justitia. Ita Reverendiss. D. Carolus Schrenck. *d. tr. q.* 3. *art.* 2. *n.* 5. Magnif. D. P. Schmier *cit. loc.* §. 3. *n.* 36. P. Mezger *d. loc. disp.* 25. *art.* 4. *n.* 4. P. Cælestin. Mayr. *de I. & I. q.* 4. *art.* 4. §. 1. *n.* 3. P. Haunold. *d. c.* 1. *controv.* 4. *n.* 77. Laymann. *Theol. Moral. L.* 3. *tr.* 1. *c.* 3. *n.* 2. Less. *de I. & I. L.* 2. *n.* 6. *& alii.* Ratio est, quia filius fam. quoad certos effectus una, eadémque persona cum patre habetur; ergò in iis casibus, in quibus habetur pro una persona cum patre, non datur perfecta alteritas jurium, cùm nemo sit alter à se ipso: quoniam verò ad actum, & obligationem Justitiæ requiritur perfecta alteritas jurium, utpote, quæ est semper virtus ad alterum, rectè infertur, tali casu inter patrem, & filium non dari perfectam justitiam. ℞. 2. in quibusdam casibus, ubi nimirum pater, & filius tantùm materialiter spectantur, nec habetur pro una, eadémque persona, dari veram, & strictè dictam Justitiam commutativam inter patrem, & filium. ita prælaudati D. D. Probatur: ubi datur perfecta alteritas jurium, ibi datur perfecta justitia commutativa, quia ibi datur perfectum jus activum unius, & passivum alterius, consequenter debitum rigorosum, & strictè dictum: sed inter patrem & filium materialiter spectatum datur perfecta alteritas jurium; ergò etiam datur perfecta Justitia commutativa. Minor. prob. pater subducit filio quædam ex bonis castrensibus, aut quasi talibus: hîc datur perfecta alteritas jurium; cùm enim in his bonis nullum jus competat patri, sed soli filio, habetur respectu patris tanquam extraneus, & filius solummodo materialiter, ùt filius; ergo sicut, si pater extraneo aliquid surripiat, peccat in perfectam Justitiam commutativam, ita etiam peccat tali casu surripiens aliquid filio contra perfectam Justitiam commutativam, eóque datur hoc casu inter patrem, & filium perfecta Justitia commutativa. Similiter filius denegat patri usumfructum in bonis suis adventitiis ordinariis, hoc casu agit contra Justitiam strictè dictam, quia pater habet jus rigorosum, & strictè dictum, quod filius tam parùm lædere potest, quàm parùm jus alicujus extranei; ergò inter patrem, & filium materialiter spectatos datur perfecta alteritas jurium.

Objicies 1. inter patrem, & filium datur vera amicitia; ergò etiam inter eos dabitur vera Justitia. ℞. neg. conseq. & pa- 44

 ritat.

ritat. disparitas est, quia amicitia non fundatur in perfecta alteritate jurium, sed tantùm in vitæ, & morum similitudine, & mutuis benevolentiæ signis: at justitia perfecta stat in perfecta alteritate jurium, quæ cùm inter patrem, & filium formaliter spectatos non detur, neque dabitur inter eos perfecta Justitia.

45 Objicies 2. inter patrem, & filium datur injuria strictè dicta; ergò etiam inter eos dabitur vera Justitia. antec. prob. si filius occidat patrem eidem infert injuriam strictè dictam; ergò inter patrem, & filium datur injuria strictè dicta. ℞. distinguo antecedens, inter patrem, & filium materialiter spectatos, datur vera injuria, neg. antec. Inter Patrem & filium materialiter spectatos conc. antec. & neg. conseq. Ad instantiam dico: ibi non considerari patrem, & filium formaliter, sed tantùm materialiter, quia pater ibi non consideratur, ut principium filii, neque filius, ùt effectus patris, sed uterque consideratur, ùt homo habens diversum jus strictè dictum, ne alter alterum lædat in vita sua.

46 Objicies 3. filius, quomodocunque consideratur, semper est aliquid patris; ergò sub quacunque consideratione consideratus non potest habere jus rigorosum, & strictè dictum. ℞. disting. antec. ùt priùs: filius quomodocunque consideratus, formaliter, semper est aliquid patris, conc. antec. consideratus materialiter, & ut habens aliquid proprium, neg. antec. & conseq. Si filius familias propria bona *v. g.* castrensia habeat, semper habet independentiam jurium à patre, & propter illam independentiam datur inter eos perfecta alteritas jurium, & consequenter perfecta Justitia.

47 Qu. 12. an inter Dominum, & servum, maritum, & uxorem detur perfecta Justitia? ℞. 1. inter Dominum, & servum, maritum, & uxorem formaliter sumptos non dari perfectam Justitiam. Ita prælaudati Auctores. Ratio hujus rei est, quia inter has personas formaliter sumptas non datur perfecta alteritas Jurium, cùm jus unius non sit independens à jure alterius. Vir enim, & uxor quo ad regimen domûs, & familiæ, & vitæ conjugalis societatem, unum quid esse censentur. Similiter inter dominum & servum quà tales non intercedit perfecta alteritas jurium; quia servus quà talis, quidquid est, Domini est, & quasi instrumentum animatum Domini ad opera domestica. ℞. 2. inter Dominum, & servum, maritum, & uxorem, materialiter spectatos, datur perfecta Justitia. Ita iterum citati auctores. Ratio est, quia servus habet jus rigorosum contra Dominum, ne eum occidat, mutilet, aut famæ ejus detrahat. Item Dominus habet jus rigorosum contra servum, ne sibi quidquam ex bonis auferat. Similiter jus mariti in certis casibus est independens à jure uxoris, & vice versa. Sic jus uxoris ratione dotis, ut ea sibi servetur, est jus independens à jure mariti, & per consequens, si maritus lædat uxorem in dote, fortè eandem dissipando, agit contra Justitiam: & econtra si uxor maritum impediat ab usu dotis, agit contra Justitiam; quia mariti jus, vi cujus fructus dotis ad sustinenda onera matrimonii percipere potest, est independens à jure uxoris, ergò inter has personas materialiter consideratas datur perfecta alteritas jurium; ergò etiam perfecta Justitia. Objectiones contra has conclusiones poni solitæ, sunt eædem, quæ *n.* 44. *&* 2. *seqq.* supra adduxi.

Qu. 13. an inter Deum, & hominem detur perfecta Justitiâ? Hæc quæstio potiùs ad Theologos pertinet, quàm Juristas. ℞. nihilominùs breviter, perfectam Justitiam inter Deum, & hominem non dari; 48

quia

quia non datur perfecta alteritas Jurium, cùm Jus creaturæ eſſentialiter ſit ſubordinatum Juri Dei. Neque pactum inter Deum, & hominem fundamentum ſubſternit Juſtitiæ perfectæ, neque libera Dei promiſſio; quia non datur perfecta alteritas jurium inter paciſcentes, nec Deus mediante Juſtitia, ſed tantùm ex fidelitate tenetur ſtare promiſſioni.

49 Finis Juſtitiæ commutativæ eſt, quòd intendat facere æqualitatem inter jus activum unius, & paſſivum alterius, néque rem ita dirigat, ut inter jus creditoris, & debitoris nulla intercedat diſcrepantia, ſed unum ad æqualitatem alterius dirigatur. Quid autem ſit *jus activum*, & quid paſſivum, *n.* 40. dixi.

50 Juſtitia diſtributiva eſt virtus inclinans eum, qui reip. præeſt, ad communia bona inter ſubditos diſtribuenda.

51 Qu. 14. qualis ſit differentia inter Juſtitiam diſtributivam, & commutativam? Communis eſt ſententia, has duas ſententias in hoc differre, quòd in Juſtitia diſtributiva ſervetur proportio Geometrica, & in Juſtitia commutativa proportio Arithmetica. Ita ſtatuunt Eckold. *ad ff. h. t.* §. 10. *&* 11. Majer. *ad Inſt. h. t.* §. *pag.* 22. *&* 24. D. Klingensperger. *in colleg. Inſt. h. t. q.* 10. Zoëſius. *ad ff. h. t. n.* 19. P. Simonzin. *de I. & I. art.* 1. *& plures alii.* Proportionem Geometricam vocant, quando habetur reſpectus rei ad perſonas: ùt in exemplo: *vacat unicum officium, ídque appetitur à duobùs, digno uno, minùs digno altero.* in hoc caſu Princeps conferens officium digno facit actum Juſtitiæ diſtributivæ, &, inquiunt, ſervatur proportio Geometrica, quia habetur reſpectus rei ad perſonas, nimirum officii ad merita dignioris. Proportionem Arithmeticam appellant, quando habetur reſpectus rei ad rem: ùt in exemplo: *emiſti à Titio unùm jugerum agri pro* 50. *florenis:* hîc præſtando pretium facis actum Juſtitiæ commutativæ, ac ſervas proportionem Arithmeticam; nam, ajunt hujus ſententiæ patroni, habetur reſpectus rei ad rem, nempe pretii ad rem venditam.

Antequam ad quæſtionem reſpondeam, 52 proportionem Arithmeticam eam vocito, quando duæ quantitates ita ad idem medium reducuntur, ut ad eundem terminum dirigantur: ùt in exemplo: *debeo tibi* 100 *ex mutuo; ad feſtum Divi Ruperti ſolvo tibi* 50. *tantùm tibi adhuc debeo* 50. hîc ſervatur proportio Arithmetica, quia duæ quantitates, videlicet bis 50. ad eundem terminum 100, quos tibi debeo, rediguntur. Proportionem Geometricam eam dico, quando numeri ita ſunt comparati, ut, quoties numerus primus continetur in ſecundo, toties tertius in quarto comprehendatur: ſeu quoties numerus primus multiplicatur in ſecundo, toties multiplicetur tertius in quarto: ùt in exemplo: *contuliſti in ſocietatem* 200. *florenos: ſocius verò tuus* 400. *lucrum eſt* 18. *florenorum.* hîc tu, qui contuliſti 200. accipies de lucro octodecim florenorum ſex florenos: ſocius verò tuus, qui contulit 400. accipiet duodecim florenos, quia, quoties duo continentur in 4. toties continentur 6. in duodecim, & quia unus tantùm ſemel contulit 2. ſic quoque tantùm ſemel accipiet 6. & quia alter bis 2. contulit, etiam accipiet bis 6.

Hanc, inquam, differentiam communior ſententia teſte P. Haunold. *de I. & I. tom.* 1. *tr.* 2. *c.* 1. *controv.* 6. *n.* 89. ſtatuit, 53 quam licèt aliquam eſſe differentiam facilè concedam, ultimatam tamen & eſſentialem eſſe nego, ac eam cum D. Haunold. *cit. loc. n.* 94. ſic impugno: ultimata, & eſſentialis differentia ita debet unum ab altero diſtinguere, ut in omni caſu vera ſit: ſed

 talis

talis non est assignata differentia inter Justitiam distributivam, & commutativam; ergò non est ultimata, & essentialis differentia. min. prob. quando ista differentia fallit in plurimis casibus, tum non est distinctiva in omni casu unius ab altero: sed data differentia fallit in plurimis casibus; ergò non est distinctiva Justitiæ distributivæ à commutativa in omni casu. min. iterum prob. de Justitia distributiva: in exemplo: *vacat unicum officium, idque appetitur à duobus, digno uno, minùs digno altero:* in hoc casu est actus Justitiæ distributivæ, ac deberet servari proportio Geometrica, sicque Princeps conferre officium digniori: sed ponamus conferre minùs digno, nónne facit actum Justitiæ distributivæ, & tamen non servat proportionem Geometricam; nam dicere non possumus, quòd quoties numerus primus continetur in 2. toties contineatur tertius in quarto, cùm tantùm tres sint numeri, nempe officium, & dignus, ac minùs dignus id appetentes. Deinde, si proportionem Geometricam illam voces, qua habetur respectus rei ad personas, iterum ea tali casu non servatur, quia Princeps minùs digno conferens beneficium non habet respectum ad merita dignioris. Probo etiam minorem quo ad Justitiam commutativam: in exemplo: *Duo contraxerunt societatem, unus contulit* 200, *alter* 400 *florenos: lucrum est* 30. *florenorum.* Hic est actus Justitiæ commutativæ, & deberet observari proportio Arithmetica: at in tali casu in divisione lucri non servatur proportio Arithmetica, quia duæ quantitates non ita ad idem medium reducuntur, ut ad eundem terminum dirigantur, cùm non tantùm tres numeri, sed 4. tali casu adsint, ac verè illud dici possit, quòd quoties numerus primus continetur in secundo, totius contineatur tertius in quarto. Deinde fac: *Duos contraxisse societatem, unum contulisse rem, alterum operas suas:* hìc exercetur actus Justitiæ commutativæ, & tamen non servatur proportio Arithmetica, sed Geometrica, quia non habetur respectus rei ad rem, sed rei ad merita, & operas personæ; ergò dantur casus, in quibus hæc differentia non est ultimum distinctivum unius Justitiæ ab altera. Neque dicas, hoc tantùm esse per accidens; per se verò loquendo in Justitia commutativa servari proportionem Arithmeticam, & in distributiva Geometricam: nam contra est; quòd ultimatum, & essentiale distinctivum unius ab altero ne quidem per accidens debeat fallere in aliquo casu, aliàs non erit ultimum, & essentiale distinctivum.

Vera itaque, & ultimata differentia inter Justitiam commutativam, & distributivam est, quòd Justitia commutativa respiciat jus activum unius strictè dictum, seu debitum rigorosum, quod fundat obligationem restituendi in conscientia, si ei contravenia- 54
tur: tale debitum rigorosum verò, & jus activum strictè dictum non respiciat Justitia distributiva, sed tantùm majora unius præ altero merita: unde etiam Princeps, si conferat beneficium vacans minùs digno in concursu dignioris, esto peccet, dignori tamen non tenetur ad restitutionem, quia dignior non habet jus rigorosum, & strictè dictum ad officium sibi potius conferendum. Ita P. Mezger. *de J. & J. tr.* 11. *disp.* 24. *art.* 2. §. 2. *n.* 4. P. Schmalzgruber *in dissert. proœm. ad Jus Canon.* §. 1. *n.* 13.

Qu. 15. Quis Justitiam distributivam exercere teneatur? ℞. teneri eam exercere communitatem, sive eum, qui tanquam caput communitatem repræsentat: is enim solus jus habet communia bona, *v. g.* officia, dignitates &c. inter subditos distribuendi, quia talis solus est legitimus administrator. 55

Qu. 16.

56 Qu. 16. Ad quid talis teneatur, ut actum Justitiæ distributivæ exerceat? ℞. teneri ad communia bona inter subditos distribuenda. Dixi notanter, *inter subditos:* nam si Princeps non subdito officium aliquod conferat, non facit actum Justitiæ distributivæ, quia respectu non subditi officium illud non est bonum commune; neque distribuit Princeps bona illa communia inter subdi-
57 tos. Quare autem debeat distributio fieri in Justitia distributiva inter subditos, ratio est, quia Justitia hæc non respicit solam dignitatem, neque dignitas est adæquatum illud jus, quod attenditur à Justitia, sed insuper requiritur, ut persona illa, erga quam exercetur Justitia hæc, sit pars communitatis, & quà talis habeat jus, licèt minùs strictè dictum ad tale bonum, quod non habet extraneus. P. Haunold. *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 2. *c.* 1. *controv.* 6. *n.* 108.

58 Qu. 17. an impositio tributorum, vectigalium, similiumque onerum ad Justitiam distributivam pertineat? ℞. quòd non: quia de conceptu Justitiæ est, ut is, erga quem exercetur, habeat aliquod Jus, idque vel strictè dictum, ùt in Justitia commutativa, vel minùs rigorosum, ùt in Justitia distributiva: atqui subditi non habent Jus neque minùs strictè dictum ad similia onera, sed necessitatem ea subeundi; ergò hæc impositio non erit actus Justitiæ distributivæ. Habent quidem subditi jus, ne unus præ altero iniquè gravetur: at in quantùm huic juri fit satis, exercetur actus Justitiæ commutativæ; quia subditi ad istam æqualitatem habent jus rigorosum, & strictè dictum. Deinde ad Justitiam distributivam requiritur, ut communia bona inter subditos distribuantur: at vectigalia, tributa &c. non sunt bona communia, sed onera; ergò impositio eorundem non est actus Justitiæ distributivæ. De cætero talis impositio tributorum, vectigalium &c. potiùs ad Justitiam legalem referenda est, quia per eam inclinatur is, qui præest reip. ad commune bonum ejus procurandum.

Finis Justitiæ distributivæ est, ut supe- 59
rior, seu, qui remp. repræsentat, obligetur ad communia bona inter subditos distribuenda, & per hanc distributionem ad commune reip. bonum procurandum.

Qu. 18. an Justitia vindicativa sit verè 60
Justitiæ species distincta ab aliis Justitiæ speciebus? Justitia vindicativa definitur, quòd sit virtus inclinans Superiorem ad condignam pœnam imponendam ei, qui deliquit. Sunt, qui velint Justitiam vindicativam esse speciem distinctam ab aliis Justitiæ speciebus. Verùm probabilius id alii negant, quos inter sunt P. Mezger *de J. & J. tom.* 3. *tr.* 11. *disp.* 24. *art.* 2. §. 2. *n.* 6. P. Layman. *Theol. moral. l.* 3. *tr.* 1. *c.* 4. *n.* 3. Ratio hujus rei est, quia Justitia supponit ex conceptu suo intrinseco Jus ex parte ejus, in quem exercetur: at in Justitia vindicativa non datur jus ex parte ejus, in quem exercetur; quis enim dicet furem habere jus ad patibulum? cùm potiùs habeat necessitatem subeundi, si deprehendatur; ergò non est species Justitiæ. Habet quidem jus, ne pœna ultra modum delicti extendatur, sed in quantum huic juri fit satis, exercetur actus Justitiæ commutativæ, cùm habeat Jus rigorosum, & strictè dictum. Reducitur ergò Justitia vindicativa ad Justitiam legalem, & commutativam. Ad illam quatenus Judex in delinquentes animadvertit propter conservationem boni communis, ùt legaliter debiti: ad Justitiam commutativam verò, quatenus Judex puniendo delinquentes suæ obligationi satisfacit, quam habet propter officium, quod gerit, & pacto cum rep. inito, ac simul servat proportionem inter

inter delictum, & pœnam, ne pœnam imponat delicto non proportionatam.

61 Qu. 19. an in impositione pœnarum servetur proportio Geometrica? num Arithmetica? ℞. servari proportionem Arithmeticam, & non Geometricam. Ita Magnif. D. P. Schmier *d. loc. c.2. sect.2. §.3. n.82.* Eckold. *ad ff. h.t. §.12.* Struv. *exercit. ad P.1. th. 36.* & alii. Ratio est, quia in impositione pœnarum duæ quantitates ita ad idem medium reducuntur, ut ad eundem terminum redigantur, scilicet major, & minor quantitas pœnæ secundùm quantitatem delicti.

62 Objicies 1. Quando Nobilis verberatur à Nobili, non tam graviter punitur Nobilis, quàm rusticus, si Nobilem percutiat, esto idem sit delictum; ergò habetur respectus rei ad personas, & non rei ad rem: sed ubi habetur respectus rei ad personas, servatur proportio Geometrica, & non Arithmetica; ergò in impositione pænarum servatur proportio Geometrica, & non Arithmetica. ℞. disting. antec. & tamen est idem delictum materialiter spectatum, seu quatenus nuda percussio consideratur, conc. antec. est idem delictum, si formaliter spectetur, seu in ordine ad læsionem, quæ gravior est à rustico illata, quàm illata à Nobili, neg. antec. & conseq. Bene hìc notandum est ex Eckoldo *d. loc.* actum æstimationis delicti secernendum esse ab actu exæquationis delicti. Actus æstimationis delicti, seu quo commensuratur delictum, & pæna, semper fit in delictis secundùm proportionem Arithmeticam, ita ut quantum est delictum, vel grave, vel leve, tanta quoque sit pæna gravis, vel levis. Actus exæquationis, seu, quo unum delictum exæquatur alteri, quandoque fit secundùm proportionem Geometricam, quatenus nempe respicitur ad personas, per quas delictum perpetratur, ut secundum illarum conditionem delictum vel sit majus, vel minus, quæ tamen conditio personæ, quo ad impositionem pœnæ, in considerationem non venit, sed purè respicitur delicti gravitas, vel levitas, sicque pœna gravior non imponitur personæ, quatenus est persona vilis, sed quatenus ob personæ vilitatem ipsum delictum gravius est.

Objicies 2. textum *in L. 29. C. ad L. Jul. de adult.* ubi adulterium à Domina commissum, gravius dicitur puniendum, quàm ab ea commissum, quæ potantibus ministerium præbuit: sed hìc non servatur proportio Arithmetica; ergò in impositione pœnarum non servatur proportio Arithmetica, sed Geometrica. ℞. neg. min. quia duæ quantitates, nempe delictum adulterii gravius, vel levius, & pæna gravior, vel levior ita ad idem medium reducuntur, ut ad eundem terminum redigantur. Esto enim, in se idem sit adulterium, cùm utrinque sit æqua violatio thori, non tamen est idem delictum, si formaliter spectetur; cùm enim major pudicitiæ ratio in Domina requiratur, quàm in ancilla, quia, ùt loquitur Imperator Constantinus in *d. L. 29.* ab his fæminis pudicitiæ ratio requiritur, quæ juris nexibus continentur, & matrisfam. nomen obtinent, delictum adulterii à Domina commissum gravius est, atque graviorî pœnâ plectendum, sicque iterum servatur in impositione pœnæ hujus proportio Arithmetica, & non Geometrica. 63

Qu. 20. quotuplex sit Jurisprudentia? ℞. Jurisprudentiam. dividi in publicam, & privatam. Jurisprudentia publica est, qua jus publicum in actiones hominum civiles introducitur. Privata est, qua jus privatum ad actiones hominum civiles accommodatur. Differt jus publicum à privato, quòd jus publicum immediatè utilitatem totius reipublicæ intendat. Jus verò privatum immediatè respiciat 64 65

ſpiciat utilitatem privatorum. Hac ratione jus, quod circa negotium Religionis, geſtionem belli, compoſitionem pacis, aliaque ſimilia verſatur, jus publicum dicitur. Econtra jus, quod circa delationem tutelarum, celebrationem contractuum, confectionem teſtamentorum &c. verſatur, jus privatum nuncupatur.

66 Dividitur ulterius Jurisprudentia in naturalem, & poſitivam. Jurisprudentia naturalis eſt habitus ſcientificus ab Authore naturali intellectui creato inditus, vi cujus is intelligit Leges naturales. Poſitiva eſt habitus ſcientificus verſans, & cognoſcens leges liberè promulgatas. Et

67 ſubdividitur in Divinam, & humanam. Jurisprudentia poſitiva Divina eſt habitus ſcientificus ſcrutans leges ab Authore naturali liberè latas. Humana eſt habitus ſcientificus ſcrutans leges Eccleſiaſticas, vel ſæculares.

68 Celebris etiam eſt diviſio Jurisprudentiæ in theoricam, & practicam. Theoricam voco, quæ ſolam principiorum, & præceptorum juris notitiam habet. Practicam appello, quæ principia jam aliunde cognita in uſum deducit.

69 Non tamen illa diviſio eſt approbanda, qua Jurisprudentia à quibuſdam dividitur in hiſtoricam, empiricam, & rabulariam. Hiſtorica enim, cum habeatur ſola notitia ex legibus, non autem rationes Legum conſideret, Jurisprudentiæ non venit. Empirica ſolâ praxi, uſu, & experientia nititur. Rabularia non eſt habitus ſcientiæ, ſed imprudentiæ. Rabularii enim non ſunt Juriſtæ, ſed furiſtæ: Legum non doctores, ſed dolores: Juſtitiæ non vindices, ſed nequitiæ indices, de quibus Trautmannus Germanicus Poëta quondam interrogatus, quid rabularii Wirtenbergenſes facerent, reſpondiſſe fertur: tres eorum nuper per Anatomiam diſſectos eſſe, & omnia inven-

Dr. Ayblinger in Digeſta.

ta præter conſcientiam, quo illa abierit, incertum fuiſſe. 70

Præcepta Juris tria ſunt: honeſtè vivere, alterum non lædere, jus ſuum cuique tribuere; in quibus tribus præceptis tota Juris; & Juſtitiæ materia conſiſtit, & hîs obſervatîs tum actiones hominum juſtæ efficiuntur, tum ſalus, & felicitas reip. conſervatur. Contra hæc juris præcepta.

Objicies 1. Concubinatus de Jure Civili permiſſus eſt. *t. t. ff. de concubinis.* ſed 71 hoc non eſt honeſtè vivere; ergò Jus Civile non habet pro præcepto primo honeſtè vivere. ℞. concubinatum non eſſe contra honeſtatem Juris Civilis, quia non poſitivè præcipitur, ſed tantùm permittitur; neque à Jure Civili approbatur, ſed tantùm extra Legis pænam ponitur. Aliud autem eſt præcipere, aliud permittere. Nam quòd permittitur, nolentes præcipimus, quia, ùt loquitur, S. Chryſoſtomus in *Can. hac ratione. 31. q. 1.* malas hominum voluntates ad plenum prohibere non poſſumus, & in pluribus locis ad evitanda majora mala lupanaria *v.g.* permittuntur, non tamen approbantur, quod nihil eſt contra honeſtatem agere permittendo.

Objicies 2. Concubinatus de Jure Canonico non tantum eſt permiſſus, ſed etiam 72 licitus, quia in *Canone is qui. 4. diſt.* 34. dicitur eum, qui pro uxore concubinam habet, à communione non eſſe repellendum. In *Canone Chriſtiano. 5. eâdem diſtinctione* dicitur, licitum eſſe Chriſtiano loco uxoris concubinam habere: ſed hoc non eſt honeſtè vivere; ergò Jus Canonicum non habet pro præcepto primo honeſtè vivere. ℞. aliqui, hos duos Canones non eſſe Authenticos, tùm quòd primus deſumptus ſit ex Concilio Toletano, quod tantùm fuit Concilium provinciale, eoque totam Eccleſiam obligare non potuit. Alter verò S. Iſidori, qui iterum tanquam continens opi-

nionem Sancti alicujus Patris duntaxat, auctoritatem decisivam non habet. Verùm ut tum Concilii, licèt Provincialis tantùm, tum S. Isidori auctoritas conservetur, ℞. *d d. Canones* non loqui de concubina propriè dicta, sed de tali impropriè dicta, nempe de uxore, quæ verè quidem talis erat, sed per Leges uxor dicta non fuit. Antiquo enim tempore fœmina, quam quis verè affectu maritali domi suæ habebat, duplicis erat generis: nam vel talem duxit cum dotalibus, & regalibus instrumentis, vel sine iisdem. Quam quis duxerat cùm dotalibus, & legalibus instrumentis, propriè uxor dicebatur. Altera concubina nominabatur, non tamen propriè dicta concubina erat; quia illa non fuit, quam quis domi suæ alebat locô uxoris citra affectum maritalem, sed erat vera uxor, cùm aleretur domi cum affectu maritali; tantùm enim secundùm leges ducta non fuerat, sed sine legalibus, & dotalibus instrumentis, & ideo non dicebatur uxor. Et de tali concubina loquitur tum Concilium Toletanum relatum in *d. Can. is; qui.* &D. Isidorus in *d. Can. Christiano.* quod non est inhonestè vivere.

73 Objicies 3. de jure, si ei, in cujus domo lusum est, aliquid auferatur, is alterum de furto accusare non potest. *L. 1. pr. & §. 2. & 3. ff. de aleator.* sed hoc non est alterum non lædere; ergò &c. ℞. iterum positivè hoc à jure nostro non præcipi, sed tantùm permitti, idque permittitur in detestationem lusûs, & quòd alter concedat hunc in domo sua fieri.

74 Objicies 4. utroque Jure tam Canonico, quàm Civili approbatur præscriptio: sed hoc non est alterum non lædere, quia per præscriptionem jus suum Domino vero, quod habet in res suas, ab altero possessas, & hic, & nunc præscriptas, aufertur, & alteri adjicitur; ergò; ℞. cùm publica utilitas exposceret, ne dominia perpetuò fluctuarent, usucapionem absque violatione præceptorum juris posse dominium in alterum transferre, quia utilitas privata publicæ utilitati cedere debet. Deinde post completam usucapionem prior ampliùs rei usucaptæ Dominus non est, sed præscribens, cui rem adjudicandô jus suum tribuitur.

Objicies 5. Jus Canonicum favet peccato: sed hoc non est honestè vivere; ergò &c. major. probo: Jus Canonicum favet meretriciæ libidini, dum in *Cap. 20. de spons.* ei, qui publicam meretricem duxit in uxorem, quod facit, in remissionem peccatorum cedere jubet; ergo favet peccato. ℞. Jus Canonicum, quod respicit æternam beatitudinem, non favere meretriciæ libidini, nec invitare fœminas ad meretriciam libidinem, sed hoc statuere, ut à meretricia vita per matrimonium abstrahantur, ac ad legitimum thori consortium invitentur, sicque peccatum evitetur. 75

Objicies denique 6. de Jure Civili incantationes magicæ approbantur: sed hoc non est honestè vivere; ergò &c. maj. prob. *in L. 4. C. de malef. & mathem.* adhibita rusticorum suffragia, & incantationes magicæ ad avertendos imbres, & fulgura omnis expertia dicuntur esse pœnæ; ergò incantationes magicæ approbantur. ℞. non omnia rusticorum suffragia, & incantationes magicas immunia à pœna ibidem pronuntiari, sed ea tantùm, quæ non ex malitia, sed simplicitate quadam sunt adhibita, quod innuunt verba illa, dum ibi tantùm excipiuntur suffragia, quæ innocenter adhibita sunt in verbis: *aut in agrestibus locis innocenter adhibita suffragia.* De reliquis suffragiis, & incantationibus magicis vero dicitur, *in d. L.* quòd severissimis merito L. L. sint vindicanda, quod iterum contra præcepta Juris non est. 76

Hæc de Justitia. Dicendum de Jure. 77

Jus

Jus diversimodè sumitur. 1. Pro ipsa arte, seu peritia Juris: & in hac acceptione definitur à JCto Celso in *L.1. princ. ff. h. t.* quòd sit ars æqui, & boni. 2. Sumitur pro sententia Judicis in *L. 2. §. 13. ff. de Orig. Jur.* Etiamsi Prætor iniquè decreverit, *L. pen. ff. h. t.* 3. Pro loco, ubi jus dicitur. *L. 4. §. 1. ff. de Interrog. in Jur. faciend.* 4. Pro quadam necessitudine inter affines, & consanguineos. *L. 12. ff. h. t.* 5. Pro potestate, sive facultate legitima ad aliquid obtinendum, possidendum, aut faciendum, cujus violatio objectum constituit Justitiæ commutativæ, & dividitur in Jus in re, & jus ad rem. 6. Pro rebus incorporalibus. Sic hæreditas dicitur complexum ex Juribus activis, & passivis. 7. Pro statu, in quo homo est constitutus: sic homines dividuntur in sui, & alieni Juris, *t. t. ff. de his qui sui, vel alien. Jur.* 8. Denique pro Lege ipsa dictante, quod justum, & æquum est, seu præcepto superioris, quod necessitatem parendi subditis infert; in hac acceptione

78 Definitur Jus, quòd sit ordinatio rationis à superiore præscripta, secundùm quam actiones nostras instituere debemus.

79 Dividitur Jus omne in naturale, & positivum. Istam divisionem, sunt, qui impugnant, quorum antesignanus secundùm Grotium *de Jure belli, & pacis in prolegom. n. 5.* fuit Carneades antiquus Philosophus. Et hìs sequentibùs moventur rationibus. 1. Est, quòd non videatur dari Jus naturale: si enim daretur Jus naturale, tunc ideò, quòd detur Jus aliquod, quod natura homines docet, ac immutabile est: at hæc ratio nulla est, quòd enim natura illud doceat, convenit quoque Juri positivo, quia Legis natura parens est, & magistra. Quòd immutabile sit, falsum videtur, cùm illud in multis mutatum reperiatur: sic Jure naturali omnia sunt communia, & tamen introducta est rerum divisio: sic omnes homines liberi de Jure nascuntur, & tamen introductæ sunt captivitates, servitutes &c. 2. Ratio est, quòd præter Jus naturale, & positivum detur Jus gentium ab utroque distinctum. Quòd Jus Gentium non sit Jus naturale, patet, quia non à natura, sed à gentibus fuit introductum. At Jure positivo ideo est distinctum, quia Jus positivum secundùm Aristotelem 3. *Ethic. c.* 10. est, quod à principio nihil refert: sed Jus gentium à principio statim refert, cùm gentes communiter necessitate quadam impulsæ illud introduxerint. 3. Ratio est, quòd detur etiam Jus divinum, quod neque Jus naturale est, cùm excedat naturam: neque positivum, quia Jus divinum innititur authoritati divinæ, & non tantùm humanæ. Verùm

℞. Jus rectè divitur in naturale, & posi- 80
tivum. Ita communis Theologorum, & Juristarum. Probatur: Jus omne est aliquod commensuratum secundum aliquem æqualitatis modum: sed hæc commensuratio universaliter ex duplici capite provenire potest, vel ex ipsa rei natura, ùt si aliquis tantùm dat, ut tandundem recipiat, ex quo capite habetur jus naturale. Vel ex condicto aliquo sive publico, sive privato, juxta quod judicatur aliquid adæquatum alteri, ex quo habetur Jus positivum; ergò rectè dividitur jus in naturale, & positivum.

Neque obstant allatæ suprà rationes. 81
Nam primam quod attinet, eadem facilitate, immo meliore jure negatur non dari jus naturale, neque etiam convenit Juri positivo, quòd æquè natura homines illud doceat, quia Jus positivum non habetur ex immediato dictamine rationis naturalis, uti jus naturale habetur ex immediato dictamine rationis naturalis absque omni discur-

su, sed Jus positivum habetur primùm ex discursu utili ad bonum commune in principiis naturalibus fundato. Quod de mutatione Juris naturalis dicitur, Lex naturalis ibidem non mutatur, sed quia non semper res manet sub iisdem circumstantiis, & aliquando fit, ut superveniat aliqua circumstantia, propter quam res desinat esse Juris naturalis, Lex naturalis ad eum eventum se non extendit, eoque substat dispositioni Juris positivi. Ad 2. dico: Jus gentium pertinere ad Jus positivum; nam ex solo libero gentium arbitrio ortum traxit, quia hoc neque absolutè necessarium est, cùm tantùm ex faciliori discursu ex principiis naturalibus per se notis deducto apparuerit ejus utilitas, & sic gentes ferè omnes illud introduxerunt, tanquam maximè sibi utile. Ad 3. respondeo, Jus Divinum similiter referri ad Jus positivum; hoc enim non tantùm innititur authoritati humanæ, sed etiam authoritati Divinæ.

82 Ita stabilitâ divisione Juris in naturale, & positivum, videndum, quid sit Jus Naturale. Jus naturale definiunt communiter esse id, quod natura omnia animalia docuit. Ita plures Civilistæ. Verùm hanc definitionem accuratam non esse, veriùs alii sentiunt: quot enim sunt actus Juri naturali adscribendi, quos natura omnia animalia docuit? Quis decem præcepta Decalogi animalia docuit? Quæ necessariò in objecta sua feruntur, nec habent libertatem unum præ altero eligendi. Meliori itaque ratione dividitur Jus naturæ in proprium, & improprium. Jus naturæ improprium est, ac definitur ab Imperatore in *pr. Inst. h. t.* & à JCto in *L. 1. §. 3. ff. eodem.* quòd sit id, quod natura omnia animalia docuit. Jus hoc, prout scilicet dicit instinctum, & inclinationem quandam naturalem, hominibus cum brutis quidem commune est, cum hoc tamen discrimine, quòd homo rectâ ratione duce tale quid faciat; bruta verò non Jure, sed impetu, & instinctu, seu admonitione naturæ id faciant. Hinc tamen non rectè 83
inferre licet, quæcunque facit homo, & bestia, illa omnia esse juris naturæ, sed tantùm naturalia; quia ea demùm sunt Juris naturæ, quæ homo facit Jure, & ratione duce, si idem faciat bestia solo instinctu naturæ. Neque obstat textus in *L. 1. §. 3. ff. si* 84
quadrup. pauper. feciss. dicat. & *L. 5. §. 2. ff. ad L. Aquil.* ubi dicitur in eas animantes, quæ rationis expertes sunt, injuriam non cadere, eoque neque Jus: sed bruta sunt expertia rationis; ergò in eas Jus non cadit. Nam aliud est Jus propriè dictum in eas non cadere, aliud instinctum quendam, & inclinationem naturalem homini cum brutis communem non cadere. Prius sine dubio verissimum est, quia in objecta sua necessariò feruntur, nec habent libertatem unum præ altero eligendi, utpote ratione, quæ est principium bonum à malo discernendi, destitutæ. Posterius in easdem cadere potest.

Ad Jus hoc naturale improprium pertinet 1. maris, & fœminæ conjunctio. Illa 85
scilicèt in se considerata, & independenter à præscripto legis: nam considerata quo ad formam, & præscriptum legis, quæ in ista consideratione matrimonium dicitur, non est Juris naturalis impropriè dicti. Huc pertinet 2. liberorum procreatio, nihil ènim teste Aristotele magis nos natura docuit, quàm generare, & procurare aliquid nobis simile, ut immortalitatem, quam in individuo non possumus, in specie saltem conservemus. Neque tamen ex hoc sequitur, quod Hottomannus *ad h. t. enunc. 4.* scribit, cælibatum esse Juri naturæ contrarium; hujus enim hæretici latratui refragatur Catholica veritas, subnixa Apostoli 1. *ad Corinth. 7. v. 38.* authoritate ibidem dicentis, *qui*

qui matrimonio jungit Virginem suam, bene facit, & qui non jungit, melius facit. Et vers. 34. *Et mulier innupta, & Virgo cogitat, quæ Domini sunt, ut sit sancta corpore, & spiritu. Quæ autem nupta est, cogitat quæ sunt mundi, quomodo placeat viro.* 3. huc pertinet liberorum educatio, quia naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur *L. un.* §. 5. *C. de Re. Uxor. act.* Hinc matres quoque Jure naturæ obligantur ad alendos liberos suos proprio lacte, nec ferendum, ut delicatulæ matres absque gravi causa liberos suos nutricibus permittant; ad hoc enim matribus in mammis lac crescit, ut eodem lacte, ceu sanguine, quo in utero adhuc existentem infantulum nutriverunt, etiam recens natum nutrirent, alias adhuc plures rationes prætereundo. Unde tales matres ipsis bestiis immaniores esse constat, quibus natura tantum affectum erga fœtus suos indidit, ut eadem proprio lacte nutriant. Neque à tam gravi piaculo Illustres, Nobilesq; matres excipias; his enim æquè ac plebeis puerperis ipsa natura mammas, & ubera lacte distincta dedit, ut ipsæ suos infantes alerent, ni infirmitas, vel simile ipsas excuset. Et quis, quæso, fœminas laudet, quæ infantes suos proprio lacte alere verecundum, sinu verò fovere catulos honorificum existimant?

86 Jus naturale proprium est, quod ea præcipit, vel prohibet, quæ intrinsecam continent vel honestatem, vel malitiam. Ex hac definitione apparet differentia inter ea, quæ præcipiuntur Jure naturæ, aut prohibentur, & illa, quæ præcipiuntur Jure positivo, aut prohibentur, quæ consistit in hoc, quòd ea, quæ præcipiuntur, aut vetantur de Jure naturæ, non ideo fiant primùm honesta, quia præcipiuntur, non ideo turpia, quia vetantur, sed ideò præcipiantur, quia jam independenter ab omni præceptione sunt honesta; ideo vetentur, quia independenter ab omni prohibitione sunt in se & intrinsecè turpia, & propter illam vel honestatem, vel turpitudinem exigebant præcipi, vel prohiberi, nec erant antea indifferentia ad honestatem, vel turpitudinem. Econtra præcepta Jure positivo primùm ideo fiant honesta, quia præcipiuntur; ideò turpia, quia prohibentur, cùm independenter à præceptione, vel prohibitione fuerint indifferentia ad honestatem, vel inhonestatem, & intrinsecè abstraxerint ab honestate & turpitudine.

Causa efficiens naturæ est Natura naturans, sive ipse Deus; dum enim hominem condidit, quo unum ab altero, bonum à malo discernere possit, Jus naturæ constituit. 8

Subjectum Juris naturæ est omnis, & sola creatura rationalis, quà talis, cui nempe morbus aliquis, aut accidens insolitum mentem non abstulit; quia is solus potest bonum à malo discernere. Unde etiam S. Pontifex, Imperator, Reges, Principes, jure hoc tenentur, quia sunt creaturæ rationales. Econtra frustra pro subjecto Juris naturæ statuitur: 1. Furiosus quà talis, quia intellectum non habet, quo bonum possit à malo discernere, adeoque delicti formalis, ac doli, & culpæ capax non est. Quòd ei furor perpetuus non sit, sed habeat furiosus lucida intervalla, tempore lucidi intervalli Jure naturæ tenetur. 2. Subjectum Juris naturalis non constituit mente captus, quia est ejusdem conditionis cum furioso ratione intellectûs, & in hoc tantùm ab ipso differt, quòd mente captus placide deliret, furiosus verò cum rabie insaniat. 3. Infans naturaliter talis, seu qui nondum habet tantam rationis discretionem, ut possit bonum à malo secernere. 8

Furiosus itaque, mente captus, & infans de se sub Jure naturali sunt, eóque tenentur, quia sunt creaturæ rationales saltem in actu primo: at infantem intellectûs infirmitas, furiosum, & mente captum tempore furoris, & mentis delirationis statûs infelicitas ab obligatione Juris naturalis excusat. 4. Frustra pro subjecto Juris naturalis ponuntur bruta, quia ratione destituta in objecta sua necessariò feruntur, nec habent libertatem unum præ altero eligendi.

89 Sed si bruta Jure naturali non tenentur, quomodo fieri potest, ut nihilominus ob delicta par iisdem cum homine pœna dictetur? Sic videmus, Sodomitam cum bestia infandam libidinem exercentem, unà cum bestia cremari: si ergò bestiæ sunt expertes culpæ, cur non etiam debent esse expertes pœnæ? ℟. talia non fieri in pœnam bestiarum, quasi ipsæ factô suô ignem fuissent meritæ, sed ideò, ut eò magis homines ab ejusmodi delictis absterreantur, cùm viderint etiam innocentem bestiam luere debere, quod effrænis hominis libido peccavit. Quod eò certius fieri potest, quia plenum Jus vitæ, & necis Deus in bruta homini concessit.

90 Objectum Juris naturalis propriè dicti sunt ea, quæ intrinsecam continent vel honestatem, vel malitiam; quia, ut antea dixi, Jus naturæ objectum respicit, quod independenter ab omni præceptione vel prohibitione jam honestum, vel turpe est.

91 Forma Juris naturalis propriè dicti stat partim in differentia specifica, qua differt à Jure positivo, partim in ejus promulgatione. Differt à Jure positivo præcipuè in objecto, quia Jus naturæ objectum respicit, quod ante præceptionem, vel prohibitionem non est indifferens ad honestatem, vel turpitudinem, sed quod jam est intrinsecè, vel honestum, & ideo exigit præcipi; vel inhonestum, & ideo exigit prohiberi. Econtra Jus positivum respicit objectum ante præceptionem, & prohibitionem indifferens ad honestatem, vel malitiam, & quod tantùm honestum fit propter præceptionem; inhonestum propter prohibitionem. Promulgationem Juris naturæ quod attinet, fit ea per adventum rationis; quia tunc incipiunt nobis innotescere universales illæ regulæ honestatis: bonum est faciendum; malum est omittendum: hoc vel illud est faciendum: hoc vel illud non est faciendum.

Finis Juris naturalis est bonum creaturæ 92 rationalis quà talis; quia unicè ad hoc tendit Jus naturæ, ut bonum creaturæ rationalis quà talis obtineatur. Potest autem homo tripliciter considerari. 1. ut creatura rationalis, & in hac consideratione subjectum constituit Juris naturalis. 2. ut dispersus in varias, eásque diversas nationes, & in hac consideratione substat considerationi Juris Gentium. 3. ut compactus in istam, vel illam remp. & in tantùm est subjectum Juris Civilis.

Proprietates Juris naturæ sunt variæ. 93 Prima est, quòd omnes creaturas rationales, cujuscunque ætatis, gradûs, & dignitatis sint, obliget, dummodo usu rationis de facto non destituantur. Secunda est, quòd ab omnibus sciatur; regulariter enim, quæ sunt Juris naturalis præceptivi, & prohibitorii, ignorare nemo potest, quia ipsa conscientia refragabitur, & suppressa etiam gemiscet. Tertia est, quòd Jus naturæ ubique idem sit: impossibile siquidem est, ut id, quod intrinsecè honestum, in alio loco turpe sit, & vicissim. Quarta est, quòd Jus naturæ intrinsecam contineat æquitatem. Quinta denique est, quòd mutationi non subjaceat; nam Jus naturæ propriè dictum directè mutari non potest, ita, ut manentibûs iisdem circumstantiis, res,

quæ

quæ intrinsecè est honesta, fieri possit inhonesta; & res, quæ intrinsecè est turpis, fiat honesta, & desinat esse turpis. Quia si directè mutari posset, non esset ei honestas, vel inhonestas intrinseca. Indirectè mutari potest, si nempe aliqua circumstantia mutetur, vel tollatur, quæ si adfuisset, Jus naturæ non tenuisset, quia tunc non ipsum Jus naturæ, sed tantùm objectum ejus mutatur, quo mutato, Jus naturæ jam non obligat. Sic furtum, supposita rerum proprietate, ipso Jure naturæ est prohibitum: quia tamen in extrema necessitate res redit ad primævum statum, quo dominia rerum nondum fuêre introducta, sed res quælibet erat communis, hinc apprehensio rei alienæ in tali casu non est prohibita, nec tamen Jus naturæ directè mutatur, sed tantùm indirectè, nempe circumstantiam illam proprietatis rerum tollendô, quâ sublatâ, non fit furtum, nec ablatio prohibita est Jure naturæ. Aliud dicendum de gravi necessitate, in qua, si quis rem alienam accipit, furtum nihilominus committit, uti ab Innocentio XI. 2. Martii 1697. damnata est sequens propositio numero 36. *Permissum est furari non solum in extrema necessitate, sed etiam in gravi.* Idque Jure merito, quia in gravi necessitate res non redit ad primævum statum, nec res fit communis, sed manet proprietas rerum, qua stante sicut furtum comittitur, ita quoque Jus naturæ adhuc obligat.

94 Objic. 1. Deus in antiquo testamento dispensavit in Jure naturæ: ergò Jus naturæ mutari potest. Antec. probo: *Exodi* 11. largitus est Deus spolia Ægyptiorum Judæis; ergò dispensavit in furto. Item dispensavit cum Abrahamo in polygamia: sed tam furtum, quàm polygamia est Jure naturæ prohibitum, ergo Deus dispensavit in Jure naturæ. ℞. Deum tantùm indirectè dispensâsse in utroque, mutando scilicet circumstantiam, qua mutata Jus naturæ amplius non obligat. Sic in concessione spoliorum Deus fecit vasa argentea, & aurea, quæ commodare jusserat ab Ægyptiis, communia tam Ægyptiis, quàm Judæis, & eorum Dominium à communitate extrahi à Judæis, ac per apprehensionem fieri proprium iisdem: Sic in Abrahamo fecit Deus corpus Abrahami, quod aliàs proprium fuisset unius uxoris, commune duabus, eóque tantùm circumstantiam mutavit, qua mutata Jus naturæ non amplius obligat, quod facere potuit ob absolutum Dominium perfectissimum, quod habet in corpus, & bona creaturarum.

Objicies 2. Ablatio rei alienæ in extrema 95
necessitate est licita: sed ablatio rei alienæ est furtum; ergo furtum in extrema necessitate est licitum, consequenter etiam Jus naturæ mutari potest. ℞. ablationem rei alienæ in extrema necessitate non esse furtum, quia furtum supponit proprietatem rei: at in extrema necessitate non datur proprietas, sed res fit communis; ergò non committitur furtum; atque adeo non mutatur in tali ablatione, vel potius occupatione rei communis Jus naturæ directè, sed solummodo indirectè.

Objicies 3. Fornicatio de Jure naturæ 96
est prohibita, & tamen ab Ecclesia facta est licita. *Can. hac ratione.* 31. *q.* 1. ergò Jus naturæ etiam directè mutari potest. ℞. *in d. Canone* fornicationem sumi latè, pro quacunque incontinentia, sive licita, sive illicita, ut sensus sit: nam secundam quidem accipere secundum præceptum Apostoli est, secundum veritatis autem rationem verè fornicatio, hoc est, incontinentia est; sed dum permittente Deo publicè, & licenter committitur, fit honesta fornicatio, hoc est incontinentia. Sic etiam S. Paulus 1. *ad Corinth.* 7. *vers.* 2. dicit: Propter fornicatio-

nem

nem unusquisque suam uxorem habeat, & unaquæque suum virum habeat, nec tamen ibi fornicationem sumit strictè, prout Jure naturæ prohibetur, ac dicit secundum Juristas commixtionem carnalem cum prostibulo; vel secundum Theologos congressum soluti cum soluta persona.

97 Quòd autem dixerim Jus naturæ directè mutari non posse, de Jure naturæ præceptivo, & prohibitorio intelligendum est; hoc enim tantùm habet intrinsecam vel honestatem, vel malitiam. Aliud dicendum de Jure naturæ permissivo: hoc siquidem non tantùm à Deo, sed etiam à potestate humana directè mutari potest, quia in tantum aliquid à Jure naturæ permissivo permittitur, in quantum ex rationalibus causis à potestate vel Divina, vel humana aliud non statuitur.

98 Jus positivum est vel divinum, vel humanum. Jus Divinum est vel Mosaicum, vel Evangelicum. Lex Mosaica est, quæ à Deo Moysi data est. Lex Evangelica est, quæ Christum habet auctorem. Lex Mosaica dividitur in moralem, cæremonialem, & judicialem. Lex moralis est, quæ mores instruit, quo pertinent decem præcepta Decalogi. Neque dicas, quomodo fieri possit, ut decem precepta Decalogi Juris sint positivi Divini, cùm tamen constet illa esse Juris naturalis, quia continent intrinsecam honestatem, vel malitiam? Nam facilis ad hoc est responsio, quia propter naturalem suam & intrinsecam honestatem, vel malitiam à Deo rursus sunt repetita, nec mirum est, si eadem res duobus præceptis subjaceat. Præcepta itaque Decalogi & Juris sunt naturalis, & Juris positivi Divini simul, tum, quia ab ipso Jure naturali propter intrinsecam suam honestatem vel turpitudinem sunt præcepta, vel prohibita, tum, quia expressa Dei authoritate in monte Sinai Moysi tradita fuerunt. Excipitur sola circumstantia Sabbathi, quæ purè est Juris positivi Divini: licèt enim Deum colere intrinsecam habeat honestatem, ita hoc vel illo die colendum, diémque Sabbathi specialiter, cultui divino dedicatum esse nullam intrinsecam continet honestatem, sed solius Dei præcipientis nititur authoritate. Lex cæremonialis est, quæ cæremonias præscribit, quibus Deus colendus, & sacrificia essent offerenda, *v. g.* de arca ex auro mundissimo intus, exteriúsque deauranda, &c. Lex Judicialis est, quæ cæremonias in judiciis adhibendas dictat, quo pertinent Leges Divinæ de pœna homicidii voluntarii, &c.

Ex his legibus Mosaicis solæ Leges morales vigent, quia solæ intrinsecam continent honestatem, vel malitiam. Reliquæ magna ex parte sunt vel sublatæ, vel omnino inter Christianos prohibitæ. 99

Hoc Jus Divinum tam Mosaicum, quàm Evangelicum, si sit præceptivum, aut prohibitorium æquè ac Jus naturale à potestate humana est immutabile, quia inferior nunquam dispensare potest in Lege superioris; nec ullus Pontificum hanc potestatem unquam sibi arrogavit, ùt falsò eidem affingunt Catholicæ fidei hostes. 100

Jus humanum est vel commune; seu Jus Gentium, vel speciale. Jus Gentium est vel impropriè dictum, vel propriè tale. Jusgentium impropriè dictum est, quod à pluribus gentibus citra naturæ obligationem receptum est. §. 2. *Inst. h. t.* Huc pertinent 1. Bella; nam una gens non tenetur, ob illatam sibi injuriam bellum gerere, sed potest eam vel omnino dissimulare, vel bellum suscipere. 2. huc pertinet servitus, quia hostis in bello captos non tenetur servare, sed potest eos vel occidere, vel servare, vel omninò liberos dimittere. 3. huc pertinent manumissiones, & plura simi- 101

similia alia. Jus gentium propriè dictum est, quod ea præcipit vel prohibet, quæ communis gentium utilitas, atque necessitas suasit, ut determinarentur.

102 Causa efficiens Juris Gentium est vel remota, vel proxima. Remota est ipse Deus, ùt auctor politiæ; dum enim homines in varias, easque diversas gentes distinxit, ordo politiæ exigebat, ut commune quoddam Jus, quibus in commune ligarentur, etiam constitueret. Proxima est tacitus Gentium consensus, quo circa materiam sibi convenientem constanter, & uniformiter operantur: dum enim perpetuò, & uniformiter circa talem materiam operantur, satis indicant, quòd ad talia se mutuò velint obstringere.

103 Subjectum Juris Gentium sunt Gentes quà tales, seu quatenus sunt dispersi homines in varios, ac diversas gentes. Sub diverso itaque respectu gentes sunt & causa efficiens, & subjectum Juris Gentium. Causa quidem efficiens, ùt consentientes in aliquem actum: subjectum verò, ùt substratæ obligationi, quæ ex eorum consensu resultat.

104 Objectum Juris Gentium sunt ea, quæ hoc Jure præcipiuntur. Præcipiuntur autem ea, quæ gentibus sunt valdè consentanea, & obtinendæ mutuæ felicitati deserviunt. Huc reducitur 1. admissio Legatorum sub Lege securitatis publicæ; hæc enim ex pura gentium receptione ortum habet. 2. Jus humandi mortuos; quia gentes crediderunt, æquissimum esse, ut hominis corpus, quod ex terra ortum est, ac terræ debetur, ultrò eidem, ceu matri redderetur, nec exspectaretur, donec id ab invitis repeteret. 3. Contractus ferè omnes, quibus specialem formam à Jure gentium distinctam jus civile non dedit, vel quos jure Gentium incognitos Jus Civile non primùm invenit.

Forma Juris gentium stat in ejusdem promulgatione. Promulgatur autem Jus Gentium per constantem usum, & praxin populorum circa materiam sibi competentem uniformiter operantium.

Finis Juris Gentium est bonum gentium qua talium; quia hoc jus eò tendit, ut gentes debitô modô ea operentur, quæ promovendæ mutuæ felicitati deserviunt.

Hoc Jus Gentium immutabile non est, sed potest ex rationabili causa à gentibus mutari. Magnif. D. P. Schmier *Jurisprud. Canon. Civili. tom.* 1. *l.* 1. *tr.* 1. *c.* 5. *sect.* 1. §. 3. *n.* 146. quia intrinsecam non continet honestatem, vel malitiam; neque Deus independenter à consensu gentium in Jure gentium obligat, eoque confirmationem suam ultra consensum gentium non extendit. Hoc Jus tantarum virium non est, ut præcepta Juris naturalis præceptiva, aut prohibitoria infringere valeat; nam hoc Jus supra Jus naturæ non est.

Jus positivum humanum speciale in duas abit species, Jus scilicet Canonicum, & Civile. Jus Canonicum est, quod à Pontifice, vel Concilio Generali latum est. Jus Civile est, quod à Potestate sæculari latum ea præcipit, vel prohibet, quæ hujus, vel illius reip. necessitas, vel utilitas suasit, ut determinarentur. Differt Jus Civile à Jure gentium, quòd Jus Gentium bonum, & utilitatem communem omnium gentium intendat. Jus Civile verò istius tantùm, vel illius reip. aut gentis bonum pro objecto suo habet.

Jus tam Canonicum, quàm Civile dividitur in generale, & particulare. Jus generale est, quod omnes obligat, quò pertinent constitutiones S.S. Pontificum, nec non Conciliorum Generalium, ac Constitutiones Imperato-

peratoriæ. Particulare est, quod tantùm aliquos obligat, quò pertinent decreta Conciliorum Provincialium, Synodalium, Statuta quorumdam Regnorum, Principatuum, civitatum &c. Hoc Jus particulare vocatur statutum municipale. Statuta municipalia dividuntur in pœnalia, & non pœnalia. Pœnalia sunt, quibus adjecta pœna. Non pœnalia, quibus nulla adjecta est pœna.

110 Circa Jus Canonicum, & Civile tenenda regula, quòd Jus Canonicum in materia peccaminosa, & spirituali etiam in Imperio Romano-Germanico corrigat Jus Civile, ita, ut in tali materia non secundùm leges Civiles, sed secundùm statuta Canonum sit judicandum. Ita quasi uno ore Canonistæ, & Civilistæ Catholici omnes. Sic Jus Civile admittens præscriptionem cum mala fide superveniente in *L.* 48. §. 1. *ff. de acquir. rer. domin.* & in *L. un. C. de usucap. transformanda.* etiam in Imperio nostro corrigitur à Jure Canonico in *Cap. ult. de præscript.* quia materia est peccaminosa. Quòd si materia merè politica sit, ac civilis, & Jus Canonicum Juri Civili aliquid contrarium statuat, quodlibet Jus servandum est in suo foro, nec Jus Canonicum derogat Juri Civili, adeoque Jus Canonicum servandum est in terris S. Pontificis, seu ùt vocant in patrimonio D. Petri: Jus Civile verò in Imperio. Sic Jus Civile, quia materia testamentaria est purè politica, & civilis, ac ad omne testamentum non privilegiatum septenarium numerum testium requirit, non potuit corrigi à Jure Canonico, & ideò servandum est in Imperio. Econtra, quia Jus Canonicum in *Cap. cùm esses.* 10. *de testament.* tantùm requirit duos, vel tres testes unà cum parocho, id servandum est in terris S. Pontifici non tantùm in spiritualibus, sed etiam temporalibus subjectis.

Jus utrumque generale subdividitur in scriptum, & non scriptum. Jus scriptum est, quod expresso summæ potestatis consensu est constitutum. Non scriptum est, quod tacito summæ potestatis consensu est approbatum. 111

Differt Jus scriptum à non scripto juxta aliquos ratione scripturæ, sed quia datur Jus scriptum, quod in scripturam redactum non est; & Jus econtra non scriptum, quod tamen in scripturam redactum est, in illorum sententiam ire nequeo. Sic, si viva præconis voce Lex quædam promulgetur, Jus scriptum, nec tamen in scripturam redactum est. Deinde consuetudines feudales sunt Jus non scriptum, & tamen in scripturam redactæ sunt, ergò Jus scriptum, & non scriptum ratione scripturæ non differunt. Differunt itaque in hoc, quòd Jus scriptum requirat expressum summæ potestatis consensum; Jus non scriptum verò solummodò tacitum. 112

Juris scripti Civilis sex sunt species, quorum Imperator noster in §. 3. *Inst. de I. N. G. & C.* meminit, videlicet lex, plebiscitum, Senatûs consultum, Principis placita, edicta Prætorum & responsa prudentúm. 113

TITULUS II.

De Origine Juris, & omnium Magistratuum, & de successione prudentúm.

Summaria.

1. *Status Regius.* 2. *Popularis.* 3. *Iterum Monarchicus.* 4. *Ordo Magistratûs.*

1 JUs, si originem ejus spectemus, secundùm diversum statum reip. Romanæ varium erat. Primus status reip. Romanæ Regius erat, qui per septem Reges dirigeba-

gebatur. Nempe primus Regum erat Romulus, à quo unà cum Remo fratre suo resp. Romana fundata fuit. Hunc secutus est Numa Pompilius, qui fictò cum Ægeria Dea nocturnò concursu populum Romanum nullîs antea Legibûs frænatum ad Legum observantiam adegit; unde Leges illæ Regiæ dictæ sunt. Post hunc regnabat Tullus Hostilius. Hoc è vivis sublato succedebat Ancus Martius. Ancô Martiô vitâ functô surrogabatur Tarquinius Priscus. Hüic succedebat Servius Tullius. Post eum sceptrum tenebat Tarquinius Superbus, quem ob illatum à filio ejus Lucretiæ castissimæ matronæ stuprum populus Romanus unà cum tota familia urbe exegit. Fuerunt autem Leges illæ Regiæ Curiatæ dictæ à 30. curiis, in quas Romani divisi erant.

2 Ejectis Regibus successit status secundus, secundum maximam sui partem popularis. In prima ejus parte abrogatîs regiîs Legibûs, nullîs omnino Legibûs populus utebatur. In secunda parte Leges 12. tabularum exortæ sunt. In tertia ejus statûs parte primò invaluit interpretatio prudentûm, & disputatio, ut vocabant, fori. Postmodum Legis actio locum habebat, seu à Magistratu certæ formulæ actionum dabantur. Hanc insequebantur Leges singulares novæ ab universo populo latæ. Quartò plebiscita obtinebant, quæ secedens in montem sacrum Aventinum, aut Janiculum plebs Romana statuebat. In horum locum 5. surrogata sunt Senatûs Consulta. Hæc presso pede sequebantur 6. Magistratuum, seu Prætorum edicta. Tandem 7. prævalebant successivè responsa prudentûm.

Tertius status iterum erat Monarchicus. Ordo Magistratus erat iste. 1. Regnabant Reges, & Tribunus Celerum, seu Equitum. Postea ejectis Regibus duo Consules creabantur. Hîs abrogatîs à Censoribus populus Romanus regebatur. Cûm autem in dies populus Romanus augeretur, creati sunt Dictatores, & cum his Magistri equitum. His iterum abrogatis populus sibi Tribunos plebis elegit, itemque duos Ædiles, Quæstores pecuniæ, & parricidii. Deinde Decemviri, item Tribuni militum, & ex Patribus duos Ædiles curules, qui sternendis, verrendis, & ab omni impedimento purgandis viis præpositi erant. Postmodum creabantur Prætor urbanus, & Prætor peregrinus, ac rursus Decemviri pro decidendis litibus, ac procurandis viis Quatuorviri, nec non pro ære, argento &c. Triumviri monetales. Item pro carcere custodiendo Triumviri capitales. Ultra, & cis Tiberim constituebantur Quinqueviri. Pro Provinciis Prætores. Denique Præfectus urbis, annonæ, & vigilium successerunt.

TITULUS III.

De Legibus Senatúsque Consultis, & longa Consuetudine.

Summaria.

1. Legis Synonyma. 2. Quid sit Lex spectata relatè ad statum Reip. Romanæ, & quid absolutè spectata. 3. Proprietates Legis. 4. Prima divisio in affirmativam, & negativam, & differentia utriusque. 5. Legis divisio secunda in prohibentem, & irritantem. 6. Tertia divisio in odiosam, favorabilem, & mixtam. 7. Quis legem ferre possit. 8. An S. Pontifex. 9. An Concilia generalia. 10. An, & quomodo Concilia nationalia. 11. Quid talia

talia Concilia circa Leges possint sine consensu Capitis sui congregata. 12. Quid Episcopi. 13. Quid Capitulum sine consensu Episcopi. 14. Quid Principes Imperii. 15. Quid Ordinum Superiores. 16. Quid Abbatissæ. 17. Subjectum Legis. 18. Solvitur objectio. 19. Legislator humanus tenetur Jure naturæ. 20. Etiam divino. 21. Nec non Jure Gentium. 22. Princeps supremus non tenetur Legibûs suis vî coactivâ. 23. Si se solo legem ferre non possit, tenetur omnî vi. 24. Legislator supremus non tenetur legibus suis directè. 25. & 26. Quando saltem teneatur indirectè. 27. Discrimen inter vim directivam directam, & indirectam. 28. Quomodo legislator secum ipso dispensare possit. 29. Quomodo Princeps sit supra subditos. 30. An Augusta Legibus Imperatoris teneatur. 31. 32. & 33. Quibus Legibus peregrini teneantur. 34. Quomodo subjiciantur jurisdictioni loci, per quem transeunt. 35. Intellectus Cap. 21. de sentent. excomm. 36. 37. 38 & 39. Quando peregrini teneantur legibus proprii territorii. 40. Discrimen inter præceptum, & legem. 41. Non sufficit tantùm physicè abesse à loco. 42. An deobligetur lege, qui tantùm ideo egreditur, ut legem declinet. 43. Quibus Legibus civilibus teneantur Clerici. 44. Objectum Legis. 45. An & quomodo actus interni præcipi possint. 46. & 47. Solvuntur objectiones. 48. Promulgatio Legis. 49. An acceptatio populi requiratur. 50. 51. & 52. Solvuntur objectiones. 53. Effectus Legis. 54. An Legislator obligare possit in conscientia. 55. Id asseritur. 56. 57. & 58. An, & quando Legislator civilis in materia gravi possit inducere obligationem levem, vel vice versa in materia levi inducere obligationem gravem. 59. & 60. Solvuntur objectiones. 61. Non potest in materia Juris naturalis, aut divini leviorem inducere obligationem. 62. 63. & 64. An & quando Lex in præsumptione fundata, si ea falsa sit, obliget. 65. 66. 67. 68. Quando Lex pœnalis obliget ad actum. 69. Solvitur objectio. 70. 71. 72. 73. 74. & 75. Explicatur, an & quando Lex pœnalis obliget ad pœnam ante omnem sententiam Judicis. 76. Exceptio. 77. Post latam sententiam reus pœnæ licitè non resistit. 78. An tamen ita, ut pœnam gravissimam ipse exsequi teneatur. 79. 80. 81. & 82. Contraria Legis. 83. Quid sit interpretatio Legis. 84. Quomodo ab Epikia differat. 85. Quomodo quis per Epikiam à Lege eximatur. 86. 87. 88. 89. & 90 Regulæ in interpretatione observandæ. 91. Quid sit Plebiscitum. 92. Differentia inter populum, & plebem. 93. Quid sit SCtum. 94. Quid Principum placita. 95. Quid Edicta Prætorum. 96. Quid Responsa prudentûm. 97. Quid Leges 12. tabularum. 98. Quid consuetudo. 99. Rejicitur divisio in consuetudinem juxta, præter, & contra legem. 100. Divisio I. 101. Divisio II. 102. Causa efficiens consuetudinis. 103. Qualis consensus Superioris requiratur. 104. Resolvitur quæstio. 105. Subjectum consuetudinis. 106. Objectum. 107. Forma. 108. An requirantur actus judiciales. 109. Solvitur objectio. 110. Quot actus requirantur. 111. Sufficiunt duo, immo unus plenè notorius. 112. & 113. Solvuntur objectiones. 114. Debent actus esse publici, & notorii. 115. An per actus formaliter malos possit introduci consuetudo. 116. 117. 118. 119. & 120. Solvuntur objectiones. 121. Requiritur animus introducendi consuetudinem. 122. Rationabilitas objecti. 123. Diuturnitas temporis. 124. Tacitus Superioris consensus. 125. Effectus consuetudinis. 126. 127. 128. Solvuntur objectiones. 129. Contraria. 130. Quando Lex habens clausulam derogatoriam generalem consuetudinis per illam rursus tolli possit.

Prima

1 PRima itaque Juris scripti species est Lex, à legendo, vel ligando sic dicta, quæ variis in Jure nominibus effertur; dicitur enim Jus, Constitutio, Sanctio, Statutum &c. quæ nomina, si strictè sumantur, aliquo modo inter se differunt: Jura enim propriè dicuntur Leges supremi Principis sæcularis: Constitutiones vocantur Decreta Summorum Pontificum. Ut *toto titulo X. de Constitutionibus.* Statuta vocantur Leges inferiorum Principum, populorum, civitatum &c. Sanctiones denique appellantur, Leges illæ, quibus pœna aliqua decernitur. Sic dicitur Sanctio Carolina, quæ pœnas in reos delinquentes statuit.

2 Lex potest vel considerari relatè ad statum Reipublicæ Romanæ, vel absolutè. Lex relatè considerata definitur in §. 4. *Inst. h. t.* quòd sit ea, quam populus Romanus senatorio Magistratu interrogante, veluti Consule, constituebat. Lex absolutè spectata definitur à D. Thoma 1. 2. *q.* 90. *art.* 4. quòd sit ordinatio rationis in bonum commune ab eo, qui curam communitatis habet, promulgata.

3 Ex hac definitione colligere licet, quænam sint proprietates Legis, nempe sequentes: Prima, ut sit rationabilis. *Canon.* 2. *dist.* 4. quæ in dubio talis esse præsumitur, cùm præsumptio stet pro legislatore, quòd potestate sua ritè utatur. Secunda, ut procedat à Legislatore quà tali, cui cura communitatis ex officio incumbit, per quod differt à consilio, quod etiam ab inferiore dari potest. Tertia, ut Legislator voluntatem habeat alios obligandi, & id sufficienter manifestet; aliàs id, quod proponitur ob favorem libertatis, potiùs pro consilio, quàm pro Lege habetur. *arg. L.* 32. & 42. *ff. de pœnis.* Quarta est, ut respiciat bonum commune; in bonum tantùm privatorum si cedat, Legis nomine dignum non est, quod superior constituit. Neque dicas Leges minoribus pupillis, uxoribus, & militibus concessas cedere in bonum privatorum; item de vectigalibus latas in bonum Principis cedere, & tamen ab omnibus habentur pro veris Legibus; ergò Lex non debet bonum commune respicere, sed sufficit, si in bonum privatorum tantùm lata sit. Nam etiam istæ Leges tendunt in bonum commune, quia expedit reip. tales personas specialibus favoribus juvari. Quinta denique proprietas Legis est promulgatio, de qua infrà agam.

Dividitur Lex 1. in affirmativam, & ne- 4
gativam. Affirmativa est, quæ aliquid faciendum præcipit. Negativa est, quæ aliquid prohibet, ne fiat. Celebris inter Legem affirmativam, & negativam est differentia, quòd Lex affirmativa obliget semper, sed non pro semper, seu non omni tempore executioni mandanda sit. Econtra Lex negativa obliget semper, & pro semper, seu pro omni tempore. Sic Lex, ut solvantur steuræ, & census ad festum S. Ruperti, semper quidem obligat ad solvendas steuras, & census ad diem S. Ruperto sacram, sed tamen non obligat pro semper, seu, ut pro quavis diei hora teneat steuras solvere. Econtra Lex non furandi, non occidendi, non adulterandi, quia negativa est, obligat semper, ac pro semper, ac nullo unquam tempore licitum est furari, occidere, adulterium committere &c.

2. Dividitur in prohibentem, & irritan- 5
tem. Lex prohibens est, quæ actum tantùm prohibet, ne fiat. Irritans est, quæ non tantum prohibet actum, ne fiat, sed factum insuper irritum, & nullum reddit. Dari ergò potest actus prohibitus, qui non sit ipso Jure irritus, & nullus, si nimirum Lex remedium suggerat, quo actus rescindatur, aut non utatur verbis expressè irritantibus.

Dividitur 3. Lex in odiosam, favorabi- 6
lem, & mixtam. Lex odiosa est, quæ pœnam, vel odium alicujus continet. Lex favorabilis est, quæ favorem specialem ali-

cujus complectitur. Mixta denique est, quæ partim odium, partim favorem specialem alicujus continet. Dicitur Lex odiosa, vel favorabilis non, quòd nullo modo favorem, vel odium alicujus respiciat, sed, quòd objectum legis primariò intentum in pœnam, vel odium alicujus; vel in favorem tendat, etsi secundariò vel favorem, vel odium alicujus respiciat. Similiter Lex mixta ex eo sic appellatur, quòd æquè principaliter odium, ac favorem alterius contineat. In dubio Lex potiùs favorabilis esse censetur, quàm odiosa, quia de Legislatore potiùs beneficium, quàm odium præsumendum est.

Causa efficiens Legis est is, qui Legem
7 ferre potest: Potest Legem ferre is, penes quem est summa potestas, seu Majestas. Majestas est summa in subditos Legibúsque soluta potestas. Hæc potestas est vel penes unum, vel penes plures, vel penes omnes. Ubi status Monarchicus ab Aristocratico, & Democratico est secernendus. In statu Monarchico hæc potestas est penes unum. Talis status est Imperium Romano-Germanicum, regnum Galliæ, Hispaniæ, Daniæ &c. In statu Aristocratico summa Majestas est penes Optimates. Talis status est Venetus, & Genuensis, ubi Senatores una cum Duce suo potestatem regnandi habent. In statu denique Democratico summa hæc potestas est penes universum populum. Talis status olim erat status Romanus ejectis Regibus, quando populus Romanus secedens in sacrum montem Janiculum, & Aventinum Leges novas, & plebiscita condebat; modò verò talis status est Helvetus. ubi

Dico 1. S. Pontifex potestatem habet
8 condendi Leges Ecclesiasticas pro tota Ecclesia, independenter à consensu Concilii universalis, aut populi. Ita Magnif. D. P. Schmier. *Jurisp. Canon. Civil. tom. 1. L. 1. tr. 1. c. 4. sect. 2. §. 1. n. 76. & seqq.* P. König. *ad L. 1. dec. & t. 2. n. 6.* & plures alii. Probatur 1. *ex Can. cuncta. 17. 9. q.* 3. ubi Gelasius Papa rescribit, quòd *Apostolica sedes sine ullo Synodo, præcedente & solvendi, quos Synodus iniquè damnaverat, & damnandi nulla existente Synodo, quos oportuit, habuerit potestatem:* ergò absque consensu Concilii generalis S. Pontifex Leges ferre potest pro tota Ecclesia validituras. Probatur 2. potestas pascendi oves à Christo D. Petro concessa est illimitata, nec est restricta ad consensum Concilii, & populi; ergò S. Pontifex eandem potestatem habet independenter à Concilii, & populi consensu. Unde etiam Innocentius III. in *Cap. novit. 13. de Jud.* dicit: *potestas nostra non ex homine, sed Deo est.*

Dico 2. Concilia generalia vim condendi Legem pro tota Ecclesia aliter non habent, quàm si decreta eorundem à Sede Apostolica fuerint approbata. Ita Magnif. D. P. Schmier. *d. loc. §. 2. n.* 86. Laym. *Theol. moral. L. 1. tr. 4. c. 4. n. 9.* P. Pirrh. *ad L. 1. decret. t. 2. sect. 1. §. 2. n. 5.* Exim. P. Apoll. Holzmann. *de L. L. disp. 3. art. 1. §. 1. fol. 112.* & Catholici ferè uno ore. Ratio est, quia nullibi legitur hæc potestas concessa Conciliis generalibus, nisi eorum decreta à Sede Apostolica confirmentur. Hinc etiam Tridentina Synodus *Sess. 25. in f.* decrevit, ut decretorum suorum confirmatio per Sedis Apostolicæ Legatos S. Synodo præsidentes à S. Pontifice nomine Concilii petatur. 9

Dico 3. Quamvis Concilia nationalia & diœcesana Leges pro tota Ecclesia valituras ferre non possint, possunt tamen pro suo territorio Leges ferre, dummodò nihil contra Canones, & universales Ecclesiæ consuetudines decernant. Ita communis D. D. 10

Ratio

Ratio est, quia Prælati Ecclesiastici vim leges ferendi habent independenter à consensu Cleri sui; ergò etiam habebunt cum consensu, & consilio Cleri sui.

11 Dico 4. Concilia primùm dicta, si sine consensu sui Capitis *v. g.* sede vacante congregentur, tantùm ea decernere possunt, quæ ad electionem novi Capitis pertinent, vel pro aliis occurrentibus necessitatibus usque ad illius electionem necessaria sunt; cætera verò novi Capitis confirmationem requirunt. Ratio primi est, quia Capitulum sede vacante vel Synodus repræsentat totum caput; ergò etiam quædam, præcipuè necessaria occurrentia statuere potest. Ratio secundi est, quia inferior non habet potestatem in Superiorem: hinc cum Episcopus sit superior, & Capitulum, aut Synodus inferior, ejúsque Jurisdictio electo Episcopo cesset, illius acta ab Episcopo, confirmanda sunt.

12 Dico 5. Episcopi etiam sine consensu Capituli sui Leges particulares pro sua Diœcesi statuere possunt. *arg. Cap. 2. de major. & obedient.* Exceptîs quibusdam casibûs, & rebûs gravioribus, vel, quæ specialiter Capitulum concernunt, aut in ejus damnum cedere possent, vel totius Ecclesiæ, aut supremi Capitis judicium requirunt. *Cap. fin. de fer. Cap. 4. & 5. de his, quæ fiunt à Prælat. sine cons. Capit.*

13 Dico 6. Capitulum sine consensu Episcopi statuere quid potest in causis minoribus, & ad ipsos Capitulares propriè spectantibus; non autem in rebus gravioribus, nisi Episcopus res malè administret. Ratio est, quia Capitulum in aliquibus administrationem habet, & Capitulares eidem subsunt; ergò habebit etiam aliquam jurisdictionem.

14 Dico 7. Principes Imperii in suis Principatibus, Comites, Barones, Nobiles, ac Civitates in suis territoriis Leges ferre posse, quæ eorundem subditos ligent. Ita communis. Ratio est, quia veram Jurisdictionem habent in suos subditos; ergò verè eosdem Legibus subjugare possunt. Utrùm verò Imperator Legem pro toto Romano Imperio, & quomodo ferre possit, infrà *titulo 4. hujus Libri* dicetur.

Dico 8. In Ordinibus religiosis præter potestatem dominativam propter spontaneam traditionem sui à subditis factam, datur etiam potestas legislativa. Probatur: omnis illa potestas in Superiore Ordinum religiosorum est agnoscenda, quæ expedit ad bonam Ordinum gubernationem: Sed potestas Legislativa expedit ad bonam Ordinum gubernationem; ergò &c. Utrum autem illa potestas sit penes Capitulum Generale, Provinciale, vel Congregationem ex cujusvis Ordinis regula, vel consuetudine desumi debet. 15

Dico 9. Abbatissis, & aliis Præfectis Monialium ordinariè ea solùm Jurisdictio conceditur, quæ ad rectam, & politicam domûs gubernationem necessaria est. 16

Subjectum Legis sunt ii, qui Lege tenentur. Tenentur autem ii, qui veri, vel quasi subditi sunt illius reip. pro qua lata est lex, & quamdiu sunt in territorio illo. Extra territorium siquidem Jus dicenti impunè non paretur. *L. ult. ff. de Jurisdict.* 17

Dices: Mercatoribus S. R. I. prohibitum est negotiationem exercere in Persidem. *L. 4. C. de commerc. & mercat.* ergò Lex etiam extra territorium existentes obligat. ℟. ideo Legem hanc obligare, quia etiam extra territorium Romani Imperii utilitatem respicit. Vel meliùs: Mercatoribus S. R. I. mercaturam prohiberi in Persiam, hoc est, ingressum civis Romani in Persiam; non verò prohiberi negotiationem eidem in Persia, postquam ibi extitit; nam talis negotiatio ibidem 18

ibidem facta valet, licèt talis mercator, si postmodum quis in fines Romani Imperii veniat, ob transgressionem Legis prohibentis ingressum in Persiam negotiationis causâ, mercis ibidem comparatæ, aut pretii ex merce vendita redacti amissione puniarum, ac insuper perpetuò exiliò plectatur. Circa eos, qui Lege tenentur,

19 Qu. 1. An ipse Legislator vi Legum suarum teneatur? In qua re certum est 1. Legislatorem humanum æquè ac subditos teneri Jure naturæ. Ita cum Zoëlio *ad ff. de L.L. n.24.* communis D.D. Nam Legislator humanus est vera creatura rationalis: at omnem creaturam rationalem teneri Lege naturali supra dixi; ergò etiam ea tenebitur.

20 Certum est 2. Legislatorem humanum qualemcumque teneri Lege Divina. Ita rursus communis. Quia etiam Legislatori divino utpote absoluto omnium creaturarum Domino omnis creatura perfectè subjecta est; ergò etiam Legislator humanus.

21 Certum est 3. Legislatorem humanum teneri Jure gentium, quia, cùm Jus hoc ab omnibus gentibus receptum sit, inter quas etiam Legislator humanus est, etiam ipse hac Lege tenebitur. Totus itaque controversiæ cardo in eo consistit, an Princeps etiam Legibus propriis à se latis obligetur? num eas liberrimè transgredi possit? In hac quæstione

22 Dico 1. Princeps, aut superior alium superiorem non recognoscens non tenetur vî Legum suarum coactivâ. Ita Reverendissimus D. Carolus Schrenck *de L.L. q.4. art.4. n.1.* Magnif. D. P. Schmier *d. loc. cap.5. sect. 3. §. 3. n. 139.* Clariss. D.P. Magg. *in præcept. Leg. disp.4. q 1. n. 5.* P. Engel. *in Colleg. Jur. Canon. ad tit. de constit. §. 3. n. 27.* Exim. P. Roderic. Schnabl. *de L.L. pag. 58.* Clariss. D.Franz. *in qq. select. q.16. n.9.* Maier. *ad §.3. Inst. h.t. pag.68.* & D.D. communiter. Probatur: pœna imponenda est per sententiam Judicis etiam invito: atqui pœna tali Principi etiam invito per sententiam judicis imponi non potest, cùm neminem superiorem habeat; & sui ipsius nemo propriè Judex sit, neque à se ipso quis cogi possit. *L. pen. ff. de recept.*

Dico 2. Legislator humanus, si se solo Legem ferre non possit, ùt Metropolitanus inter Coëpiscopos, Prælatus in Capitulo, Proceres in statu Aristocratico, vel singuli de populo in statu Democratico, tenetur Legibus suis tam vî coactiva, quàm directivâ directâ, si eæ æquè Legislatorem, ac alios deceant. Ita rursus Theologi omnes, & Juristæ. Probatur: iis legibus obligatur tota communitas: sed etiam ipsi ferentes Legem sunt pars communitatis; ergò etiam ii tenentur. 23

Dico 3. Legislator humanus superiorem non recognoscens, si se solo Legem ferre possit, non tenetur vî Legum suarum directivâ directâ, ita, ut ex ipsa virtute Legis ad ejus observantiam obligetur, esto illius observatio æquè deceat Legislatorem, ac alios. Ita supra citati cum communi. Probatur: aliquem teneri vî Legum directivâ est teneri ex ipsa voluntate Legislatoris Legem ferentis, & obligantis: atqui Legislatoris voluntas non censetur esse se ipsum velle obligare, sed subditos; ergò non tenetur vî Legum suarum directivâ directâ. 24

Dico 4. Legislator humanus superiorem non recognoscens non tenetur vi Legum suarum directivâ indirectâ, seu vî Legis superioris, si observatio Legis non æquè Legislatorem, ac subditos deceat. Ita rursus communis. Probatur: inter Principem, & subditos debet esse aliquod discrimen; ergò si Lex à Principe lata subditos quidem deceat, non verò Principem, non tenebitur Princeps ulla Lege, & consequenter nec 25

vi

vi directiva indirectâ. Sic si Princeps usum sericarum vestium subditis prohibeat, Lege hoc nulla ratione tenetur, quia observatio Legis hujus non æquè Principem, ac subditos decet.

26 Dico 5. Legislator humanus superiorem non recognoscens tenetur vî Legum suarum directivâ saltem indirectâ, seu vi altioris Legis, si earum observatio æquè Principem, ac subditos deceat. Ita rursus communis sententia. Probatur: Legislator humanus superiorem non recognoscens obligatur saltem Jure naturæ, & divino, ùt supra dictum est: atqui Jus naturæ, & divinum ipsum obligat, ut bono communi consulat, ac subditos suos tum verbô, tum exemplò ad observationem Legis inducat, ergò tenetur vî Legum suarum directivâ saltem indirectâ.

27 Objicies 1. Princeps non tenetur vi Legum suarum directivâ directâ; ergò neque tenebitur vi Legum suarum directivâ indirectâ. ℞. neg. conseq. & paritatem. Disparitas est, quia vis directiva directa pendet à voluntate Legislatoris, quæ non censetur esse, ut se ipsum obligare velit. At vis directiva indirecta provenit à Jure superiori, seu naturali, aut Divino, cui etiam ipse legislator subjectus est, nec ab ea ullam exemptionem consequitur. Hoc proinde Jus sibi ipsi applicat, dum Legem subditis ponit, cujus observatio æquè Principem, ac subditos decet.

28 Objicies 2. Potest Legislator cum subditis suis in Lege dispensare, & si dispensat, subditi nullo Jure tenentur, ne quidem indirectè; ergò etiam poterit secum ipso dispensare, ut ne quidem indirectè teneatur. ℞. posse Principem, seu Legislatorem & dispensare cum subditis, & secum ipso, sed ex justa causa non temerè, adeoque quo ad hoc esse æqualitatem inter Legislatorem, & subditos, quòd cum justa causa & secum ipso, & cum subditis dispensare in Lege possit, &, si dispenset, ne quidem & ille, & isti indirectè teneantur, sine causa licitè nec secum ipso, nec cum subditis dispensare possit. At hîc versamur in casu, quo justa dispensandi causa non subest, sed Princeps tantùm ex libera voluntate sine urgente necessitate Legem à se latam frangere vult.

Objicies 3. Ipsa conditio evehit Principem supra subditos; ergò neque indirectè Legibus suis tenetur. ℞. ipsam conditionem quidem evehere Principem supra subditos, sed tamen tali conditione, ut Princeps sit propter subditos, hoc est, ut eorundem bonum quà verbis, quà exemplîs teneatur promovere. 29

Qu. 2. an Uxor Principis, vel Augusta Imperatoris Legibus à Principe aut Imperatore latis obligetur? ℞. per se loquendo Augustam, aut uxorem Legislatoris Legibus ab Imperatore, aut Legislatore latîs teneri, beneficio tamen Legislatoris exemptam præsumi. Colligitur id apertè ex *L.* 31. *ff. de Legibus.* ubi dicitur Principem Legibus solutum esse, licèt Augusta Legibûs soluta non sit, Principes tamen eadem privilegia illi tribuere, quæ ipsi habent. 30

Qu. 3. An peregrini, seu advenæ legibûs illius loci teneantur, per quem transeunt? R. 1. peregrinos, qui veniunt ad aliquem locum cum animo perpetuo ibi habitandi, & non tantùm hospitandi, statim contrahere domicilium, & statim obligari Legibûs illius loci, exceptîs Principibûs, qui in civitate morantes non tenentur Legibûs municipalibûs, utpote ab inferioribus latîs, & pro his tantùm ab ipsis confirmatis. Ita teste Layman. *Theol. moral. L.* 1. *tr.* 4. *c.* 12. *n.* 1. & 2. communis sententia. Probatur: ibi quis censetur sortiri domicilium, & teneri Legibus, cu- 31

jus loci sortitur forum, sive subjicitur Jurisdictioni Ecclesiasticæ, & Civili: sed hoc statim fit, quando quis in loco cœpit habitare cum animo perpetuò in loco aliquo
32 manendi; ergò &c. ℟. 2. peregrini etiam hospites obligantur 1. iis legibûs, quarum violatio cederet in grave damnum, & præjudicium illius loci, in quo peregrinantur. ℟. Taxîs mercium, Legibus testamentorum, & contractuum. Unde si Germanus in terris Pontificis testamentum corde, & coram parocho loci, & duobus, vel tribus testibus, id valeret etiam quo ad bona in Germania sita, quia tale testamentum in terris Pontificis valet. *Cap.* 10. *de testam.* 3. tenentur peregrini Legibûs communibus, etiamsi in loco proprio non obligent, vel saltem non observentur cum tanto rigore, & longè magis: si in utroque loco æqualiter vigeant. Difficultas ergò est præcipuè in eo, an extra dictos casus Legibûs alicujus loci specialibûs, quæ in alio loco non vigent, peregrini teneantur? Negant peregrinos seclusô scandalô, & alio incommodô Legibûs loci specialibûs, per quem transeunt, teneri. Sanch. *de matrim. l.* 3. *disp.* 18. *q.* 1. *n.* 6. Laymann. *Theol. moral. l.* 1. *tr.* 4. *c.* 12. *n.* 4. P. Haunold. *de I. & I. tom.* 1. *tr.* 1. *c.* 1. *controv.* 6. *n.* 76. P. Engel *ad l.* 1. *decret. t.* 2. §. 2. *n.* 31. Eximius P. Apollonius Holzmann. *d. loc. art.* 5. §. 5. *fol.* 238. & alii. Econtra affirmant Reverendiss. D. Carolus Schrenck. *de L. L. q.* 4. *art.* 4. *n.* 4. Abbas *in Cap.* 2. *de observ. Jejun.* Less. *de I. & I. l.* 4. *c.* 2. *dub.* 7. *n.* 50. Suarez. *de L. L. l.* 3. *c.* 33. *n.* 3. Magnif. D. P. Schmier *d. l.* 1. *tr.* 1. *c.* 5. *sect.* 3. §. 4. *n.* 170. D. König *ad l.* 1. *decret. t.* 2. *n.* 15. Clariss. D. P. Ebberth. *in controv. select. controv.* 4. *n.* 6. Zoësius *ad ff. de L. L. n.* 20. Majerus. *ad t. Inst. de I. N. G. & C. pag.* 67.
33 & plures alii. Probatur hæc posterior sententia: bonum commune pax publica, & recta gubernatio exigit, ut omnes, qui in uno loco resident, quamdiu præsentes sunt, in vivendo sint conformes quo ad obligata; ergò si incolæ obligantur Legibûs localibûs particularibûs, etiam peregrini obligantur, ac propterea ut servetur ista conformitas, & bona gubernatio, videtur Deus omnes etiam peregrinos legitimis loci Superioribus ad hunc finem subjecisse, ut observantiam Legum etiam particularium ad bonum statum cujusvis communitatis tantopere necessariam procurare possint.

Dices 1. Peregrini non subjiciuntur Jurisdictioni illius loci, per quem transeunt; 34
ergò neque tenebuntur Legibûs particularibûs loci. ℟. eos non subjici quidem permanenter, hoc est, ita, ut perpetuò maneant subjecti illi Superiori, per cujus territorium transeunt; subjici verò transeunter, hoc est ita, ut quamdiu transeunt, illi Domino subjecti sint, quod sufficit: nam non tantùm is Legibûs territorii tenetur, qui perpetuò ibi commoratur, sed etiam is, qui per territorium transeundo per aliquod saltem temporis momentum in eodem subsistit.

Dices 2. in *Cap.* 21. *de sentent. excomm.* 35
dicitur excommunicationem in omnes, qui furtum commiserint extendi ad solos subditos excommunicantis, ergò peregrini non obligantur Legibûs particularibûs loci, per quem transeunt. ℟. cum Magnif. D. P. Schmier. *d. loc. n.* 194. etiam peregrinos, si furtum commiserint, in territorio, pro quo lata est excommunicatio in furtum committentes, teneri hoc statuto, quia etiam sunt subditi Legislatori transeunter, & solum eos excludi, si extra territorium furtum commiserint, & postmodum in territorium illud devenerint.

Qu. 4. An peregrini teneantur Legibûs 36
sui

sui territorii, si fortè in loco degant, ubi illæ non vigent? Hæc quæstio tribus modis institui potest. 1. utrum Lex localis obliget civem ad ponendam, vel omittendam actionem, antequam discedat ex loco, in quo Lex obliget, si eadem die perventurus sit ad locum, ubi hæc Lex non obligat? 2. utrum redux ex loco peregrino, ubi Lex non erat, obligetur ad impletionem Legis proprii domicilii, ubi viget, si ad id eodem die redeat? 3. utrum obligatio Legum specialium proprii domicilii se extendat ad subditos pro eo tempore, quo in alieno territorio à Lege tali immuni existunt? Ad primum ℞. si Lex pro omnibus diei partibus aliquid divisibiliter prohibeat, illa tamdiu obligat: usque dum ad locum à Lege immunem deveniatur. Ratio est, quia Lex aliquid divisibiliter prohibens obligat existentem in loco tota die, & singulis diei momentis; ergò quamdiu quis in loco existit, eam non licet transgredi.

37 ℞. 2. si Lex aliquid agendum præcipiat, non tenetur quis uti occasione exequendi Legem, si intra tempus executioni obligationis destinatum prævideat, se perventurum ad locum, ubi Lex non viget. Ratio est, quia, etsi in loco maneres pro eo tempore, quo digrederis, non determinatè obligareris, si deinceps adhuc esset occasio ibidem Legem implendi: postquam autem ad alium locum à Lege immunem pervenisti, ab illa obligatione omnino liberaris perinde, ac si toto tempore dispensationem à Lege impetrâsses.

38 Ad 2. respondeo reducem ad locum, in quo Lex viget, è loco, ubi non obligabat teneri servare Legem, si Lex servari possit. Ratio est, quia cum verè existat in territorio, ubi Lex viget, se quoque reliquis conformare tenetur.

39 Ad 3. respondeo, Leges proprii domicilii non obligare absentes pro eo tempore, quo existunt in alieno territorio à Lege exempto. *Cap. 2. de constit. n. 6.* Ratio est, quia Leges locorum speciales per se, & directè tantùm respiciunt utilitatem ejus reip. pro qua latæ sunt, adeoque ultra eam se non extendunt.

Objicies 1. Peregrini tenentur præceptis 40 sui territorii, etsi in alio territorio existant; ergò etiam Legibûs sui territorii tenentur. ℞. neg. conseq. & paritatem. Disparitas est, quia præceptum non tantum est locale, sed etiam personale, quod ossibus personæ inhæret, & ab iis separari non potest, quocunque demum loco persona consistat. At Lex est quid locale, & non personale, quod proinde loci ambitu circumscribitur.

Objicies 2. si quis peregrinus in alio loco 41 jam degens curet aliquem in loco, unde venit, non per se, sed per alium occidi, potest in illo loco, ubi perpetratum est delictum, puniri; ergò peregrini Legibûs sui territorii tenentur. ℞. talem à territorio suo tantùm abesse physicè, & secundùm corpus, non verò abesse à territorio suo moraliter, quia per transgressionem Legis in territorio per alium factam, seu delictum moraliter adhuc in territorio esse censetur.

Qu. 5. si quis non alia de causa, quàm ad 42 declinandam Legis obligationem ex proprio territorio in aliud migret, ubi talis Lex non viget, an deobligetur ab observatione talis Legis. ℞. talem nihilominus deobligari. Ita Clariss. P. Schmalzgruber *ad tit. de Constit. n. 41.* citans Pal. *tr. 2. D. 1. p. 24.* §. 5. *n. 4.* & Wiestner *eodem n. 110.* & teste eodem communis. Ratio est, quia Leges locales tantùm obligant, ut serventur in loco, non autem prohibent, quo minus possit deseri locus; quia nemo cogitur permanere in suo territorio, ergò etiam hoc licitè sine causa potest deserere, & consequenter extra illud

 lege

lege deobligabitur. In hoc enim nulla committitur fraus, sicut nec in ullius alterius privilegii procuratione; nam nemo rectè judicatur dolo facere, qui Jure suo utitur. Illud tamen notandum hîc dictam responsionem procedere, ut quis etiam sine justa causa ex loco, ubi Lex viget, ad alium locum transire possit, ubi ea non viget, si Lex in uno territorio lata in altero cum peccato non vigeat; aliàs enim nullam talis meretur excusationem, nec à Lege deobligabitur. Hinc si operarius *v. g.* die festo ex loco Catholico, ubi festum illud celebratur, sine justa causa transiret ad locum hæreticum, ubi festum non celebratur, ibique laboraret, à Lege non deobligaretur, sed eandem violando teneretur de culpa, quia Lex istâ in loco hæretico sine culpa non potest non obligare. Aliam exceptionem adducit cit. P. Schmalzgrueber in casu, quando nempe quis locum, ubi Tridentinum receptum est, egreditur in locum, ubi id non est receptum, animo ibi clam contrahendi matrimonium, ubi tale matrimonium nullum esse refert ob declarationem Cardinalium anno 1627. editam.

43 Qu. 6. An Clerici teneantur Legibus Civilibus? Tria hæc quæstio continet capita. Primum est, an Clerici Legibus Civilibus obligentur, quæ pugnant contra S. S. Canones, aut dedecent statum Clericalem? Secundum est, an Clerici ad observantiam Legum Civilium, quæ æquè Clericos, ac laicos decent, obligentur vî coactivâ, seu an à Magistratu laico ad observantiam talium Legum cogi possint, ac transgressores puniri? Tertium est, an Clerici teneantur talibûs Legibûs civilibûs saltem vî directivâ? Ad primum ℞. Clericos Legibûs civilibûs, quæ pugnant contra S. S. Canones, aut dedecent statum Clericalem, nullô modò teneri. *Can.* 1. *dist.* 69. *Cap.* 4. *de cens. in* 6. *Cap.* 7. *&* 10. *de constit. Cap.* 49. *de sent. excomm. Cap. f. de immunit. Ecclesiar. in* 6. *Cap.* 12. *&* 18. *de for. compet.* Ratio est, quia quoties extra territorium Jus dicitur, toties Judici impunè non paretur. *arg. Cap.* 10. *de constit.* & *L. ult. ff. de Jurist.* Hinc Clerici non tenentur Legibûs Civilibûs de steuris, vectigalibus, gabellis &c. solvendis Quod tamen cum grano salis intelligendum est; nam si aliquo reali onere bona, antequam ad Ecclesias, vel Clericos devenerint, jam affecta fuerint, ad id quoque Clerici tenentur, quia res quævis transit cum suo onere. Ad secundum respondeo, Clericos ad observationem Legum Civilium æquè Clericos, ac laicos decentium à potestate sæculari neque cogi posse, neque transgressores puniri, sed querelam ad proprium Ecclesiasticum Judicem deferendam esse, & ab eo Clericos contra Legem civilem delinquentes condignâ pœnâ sive ea, quæ à Lege Civili statuta est, sive aliâ mitiore pœnâ puniendos esse. *Cap.* 4. 8. *&* 17. *de jud. d. Cap.* 10. *de constit. Cap.* 2. *de for. compet. in* 6. Ratio est, quia contra eminentiam statûs Ecclesiastici esset, Clericos ab hominibus inferioris longè ordinis ad subeundam pœnam cogi posse. Ad tertium respondeo, Clericos Legibûs Civilibûs æquè Clericos, ac Laicos decentibûs teneri vi directivâ saltem indirectâ. Ita communis tum Theologorum, tum Juristarum. Ratio est, quia cùm sint membra communitatis, æquum etiam est, ut in iisdem reliquæ communitati se conforment, quæ statum suum non dedecent; aliàs enim eos in aliquam Civitatem, vel Communitatem recipi non expediret.

Objectum Legis sunt ea, quæ Lege præcipi possunt, vel prohiberi. Possunt autem 44
Lege præcipi non tantùm actus Justitiæ, sed & aliorum virtutum, quia & illi, & isti felicitatem reipublicæ promovent. Non

tamen

tamen omnia mala prohiberi possunt, sed multa permitti debent, ut graviora evitentur, idque ob interfectionem hominum, quorum subinde magna copia est in republica. Insuper possunt præcipi aut prohiberi actus de se indifferentes, quatenus bono publico, vel cultui divino convenientes, aut utiles, vel noxii, aut disconvenientes sunt.

45 Qu. 7. An actus interni Lege humana præcipi possint? De Lege naturali, & divina certum est, actus etiam merè internos præcipi, aut prohiberi posse. ℞. actus internos conjunctos cum externis à potestate humana saltem indirectè præcipi posse, in quantum nempe actus externus ita præcipitur, ut non possit esse sine actu interno secundùm Legem illam ordinato. Clariss. D. D. Franz *ad Inst. h. t. p. 3. §. 5. n.* 11. Colligitur id ex *Cap. 9. de celebr. miss.* ubi mandatur, ut officium divinum studiosè, & devotè celebretur: sed devota oratio est actus internus cum externo conjunctus; ergò actus internus cum externo conjunctus Lege humana saltem indirectè præcipi potest. ℞. 2. actus merè internos Lege coactiva, seu punitiva à potestate humana præcipi non posse. Ita rursus communis cum Reverendiss. D. Carolo Schrenck *d. tr. q.* 3. *art.* 2. *n.* 4. Ratio desumitur ex *Can.* 1. 15. *q.* 6. ubi dicitur, quòd non possit humano judicari examine, quem Dominus suo reservavit judicio. Item ex *Cap.* 33. *de Simon.* ubi dicitur, quòd Ecclesia non judicet de occultis. Nec non ex *Cap. tua nos* 34. *eodem.* ubi Innocentius III. ait: nobis datum est de manifestis solummodò judicare. Denique ex *L.* 18. *ff. de pœnis.* ubi dicitur, quòd nemo cogitationis pœnam patiatur. ℞. 3. Legislator politicus non potest ulla Lege præcipere actus merè internos. Ita rursus communis cum Magnif. D. P. Schmier. *d. loc. tr.* 1. *cap.* 1. *sect.* 2. §. 2. *n.* 111. Probatur 1. ratione D. Thomæ: potestas Legislativa (saltem politica) ordinatur ad externam, & sensibilem bonam constitutionem communitatis quà talis: atqui ad hanc nihil conducunt actus merè interni, utpote, qui propter suam insensibilitatem, & incognoscibilitatem externæ sub gubernationi neque obesse neque prodesse possunt; ergò à potestate Civili, & politica actus merè interni præcipi non possunt. Probatur 2. potestas Legislativa debet esse in politicis conjuncta cum potestate coactiva, & punitiva externa: sed hæc potestas non potest versari circa actus merè internos, quia hi per se, & ex natura sua sunt occulti, eóque impunibiles; ergò &c. Neque satisfacis, si dicas, posse ita actus internos saltem Lege præcipi, ut pœna ipso facto à transgressoribus incurratur: nam contra est, quòd reip. per hoc non satis prospectum esset, quia in humana rep. maximè conveniens est, ut pœna imponatur per sententiam cognoscendo delictum, & pœnam, atque, ut utrumque urgeri possit. ℞. 4. posse Legislatorem Ecclesiasticum, nempe S. Pontificem præcipere, aut prohibere actus merè internos Lege saltem directiva. Ita Reverendissimus D. Petrus Guethrather. *Instit. Canon. l.* 1. *t.* 3. *n.* 49. Magnif. D. P. Schmier *cit. loc. n.* 113. Clariss. D. P. Bened. Schmier, Collega meus colendissimus *de Roman. Pontif. p.* 3. *dissert.* 1. *q.* 3. *n.* 1. *& seqq.* Gletle *Jurisp. fundam. c.* 4. §. 3. *n.* 6. & alii, quos citat Magnif. D. P. Schmier. Probatur: de facto videmus à Prælatis Regularium multos præcipi actus merè internos, ùt orationes mentales &c. ergò possunt præcipi.

Objicit Clariss. D. P. Augustinus Magg. 46
in pracepr. legal. disp. 2. *q.* 3. *n.* 3. 1. Si Pontifex posset actus merè internos præcipere, aut prohibere, posset etiam ejusmodi actibus censuram imponere: consequens est fal-

falsum, quia juxta omnium Theologorum, & Confessariorum principia ad censuram requiritur actus externus; ergò &c. ℞. conced. mai. neg. min. ad probationem facilè concederem illam, si dixisset *juxta plerosque Theologos, & Confessarios*, per quod tamen minorem non probasset: Sed quoniam dicit omnium Theologorum, & Confessariorum principia requirere actum externum ad censuram, nego probationem. Nam ùt optimè notat Magnif. D. P. Schmier *Jurisprud. Canon. Civil. tom. 3. tr. 1. cap. 3. sect. 2. §. 4. n.* 144. alii probabiliter id negant.

47 Objic. 2. Potestas S. Pontificis debet esse sensibilis: sed actus interni non sunt sensibiles; ergò non cadunt sub potestatem S. Pontificis. Mai. prob. potestas Legislativa S. Pontificis respicit bonum Ecclesiæ, & sensibilem, atque externum statum fidelium: sed ad hoc obtinendum conducit sola potestas sensibilis; ergò &c. ℞. neg. mai. quòd nempe potestas S. Pontificis sit tantùm sensibilis, ad ejus probationem neg. iterum mai. quòd potestas Legislativa S. Pontificis respiciat tantùm sensibilem, & externum statum fidelium; primarius finis hujus potestatis, est salus, & felicitas interna, quamvis externus status fidelium sit finis secundarius.

48 Forma legis desumitur à requisitis. Requiritur autem, ut lex aliqua obliget, ejusdem promulgatio; quia lex est jussio quædam, seu allocutio ad populum, seu subditos, allocutio autem fieri non potest sine promulgatione. Hinc, licèt, quis ante promulgationem privatim legem nôrit, ille tamen ad observationem legis non tenetur, adeoque sciens aliquis privatim, pecunias brevi per legem quo ad valorem minuendas esse, absque nota injustitiæ pecunias integro valore tunc currente expendere potest, quia Lex nondum censetur esse, cujus essentiale requisitum, nempe promulgatio, deficit. Hinc promulgatio fieri potest quovis signô externô, quo certò innotescere valet. *arg. Can.* 7. 25. *q.* 2. nisi fortè alicubi ex recepta, & approbata consuetudine certæ solennitates requirantur.

Qu. 8. an ad obligationem legis requiratur populi acceptatio? Affirmant id non 49 pauci: in specie Navarr. *cons.* 1. *q.* 5. Driedo *de libert. Christian. l.* 1. *c.* 9. Azor. *tom.* 1. *regular. quæst.* 6. *art.* 9. P. König *ad L.* 1. *decret. t.* 2. *n.* 21. Someting *ad Inst. t. de J. N. G. & C. n.* 72. & alii. Econtra negant Reverendissimus D. Carolus Schrenck *d. tr. q.* 3. *art.* 3. *n.* 10. Molin. *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 1. *disp.* 23. Magnif. D. P. Schmier *d. tom.* 1. *l.* 1. *tr.* 1. *cap.* 5. *sect.* 4. §. 2. *n.* 210. Clariss. D. P. Ebberth. *p.* 1. *Select. controv.* 3. *n.* 2. P. Engel *l.* 1. *decret. t.* 2. *n.* 68. Clariss. D. P. Magg. *in præcept. leg. quæst. prælimin. pag.* 42. Cardin. de Luca *de alienat. disc.* 35. *n.* 12. & *de benef. disc.* 13. *n.* 12. Clariss. D. P. Benedict. Schmier *de summ. Pontif. p.* 3. *dissert.* 1. *art.* 1. *num.* 1. & communis ferè D. D. Probatur hæc posterior sententia 1. tam de Lege Canonica, quàm Civili: potestas ferendi Legem debet esse efficax: atqui ad potestatem efficacem requiritur vis coactiva, vi cujus Legislator potest nolentes cogere ad observationem Legis; ergò populi acceptatio non requiritur ad obligationem legis; si enim in ipsius libera voluntate esset legem acceptare, vel non, legislator non haberet vim coactivam in populum. Probatur 2. argumento negativo: nullus textus suppetit in toto Jure, qui afferat acceptationem populi necessariam esse ad observationem Legis, ùt patebit ex solutione objectionum; ergò gratis ea requiritur. Probatur 3. de Lege Canonica: S. Pontifex & eidem subordinati Episcopi potestatem suam condendi Legem non ab ipso populo, sed ab ipso

ipso Deo acceperunt; ergò eorum potestas est independens à consensu, & acceptatione populi. Probatur 3. de Lege civili, & politica: potestas condendi Leges non semper habetur à populo; ergò ratio non est, quòd populus limitatam tantùm potestatem in Regem transtulerit. Antec. patet, quia hæc potestas subinde venit ex Jure belli, & victoria, qua Reges suos subditos rebelles, vel hostes devicerunt, & populos sibi subjugârunt. Probatur denique 5. de facto Imperatores, & Reges, etiam pii, & Christiani subditos suos pœnarum impositione cogunt ad acceptandam, & observandam Legem; ergò ad acceptationem cogere possunt. Confirmatur: si populi acceptatio requireretur de substantia Legis, tunc subditi possent vim Legi tribuere: sed hoc non possunt, quia omnem potestatem in Regem transtulerunt; ergò &c.

50 Objicies 1. textum in *L.32.ff.de LL.* ubi JCtus Julianus dicit, quòd Leges nulla alia ex causa nos obligent, quàm quia judicio populi receptæ sunt; ergò ad efficaciam Legis requiritur acceptatio subditorum. Respondent communiter Legem loqui de statu Democratico populi Romani, ubi acceptatio populi requirebatur, quia ipse populus Legem tunc ferebat; sed quia ista responsio pluribus obnoxia est difficultatibus, hac prætermissa ℞. verum esse Leges alia ex causa nos non obligare, quàm quòd judicio populi receptæ sint, non hoc sensu, ut requiratur ejus acceptatio, sed eo sensu, quòd contraria consuetudine connivente, & tacite consentiente legislatore non sint abrogatæ, seu in desuetudinem abierint.

51 Objicies 2. textum in *Cap.6.de Cleric.conjug.* ubi Innocentius III. respondet, filium Sacerdotis Græci non obstante matrimonio patris sui in Ecclesia Latina licitè ad dignitatem Ecclesiasticam promoveri posse, ex ratione, quòd orientalis Ecclesia votum continentiæ non admiserit; ergò obligatio Legis Ecclesiasticæ pendet ab acceptatione populi. ℞. rursus sensum textûs hujus non hunc esse, quòd ad constitutionem, seu substantiam Legis Canonicæ de servando à Clero in majoribus Ordinibus constituto continentiæ voto acceptatio subditorum requiratur, sed hunc esse sensum, quòd Orientalis Ecclesia legem per contrariam consuetudinem, connivente S. Pontifice, & tacitè consentiente, abrogaverit.

Objicies 3. textum in *Can. 3. dist. 4.* ubi 52
idem videtur asseri. ℞. hunc Canonem non esse authenticum, quia neque est alicujus Pontificis, neque Concilii Generalis à S. Pontifice approbati; vel certè loqui de contraria consuetudine, quâ Leges sunt abrogatæ.

Effectus Legis est ejusdem obligatio: nam 53
Lex à ligando, seu obligando dicta est: ergò omnis Lex propriè dicta ligare, seu obligare debet, quia omnis Lex, quæ justa est, & rationabilis, debet procedere à Legislatore quà tali, seu quatenus vim, & intentionem habet obligandi: sed si ad Legem non requireretur actualis obligatio, non esset opus, ut procederet à Legislatore quà tali, seu quatenus superior est; ergò &c.

Qu. 9. An Legislator possit obligare in 54
conscientia? Certum est Legem naturalem, & divinam obligare in conscientia. Dubium ergò est de Legislatore humano. Gerson *de vit. spirit. anim. l. 4. p. 3. oper.* teste P. Laymanno *Theol. moral. l. 1. tr. 4. c. 14. n. 1.* negat, tam legislatorem Canonicum, quàm Civilem obligare posse in conscientia ex se, sed tantùm quatenus declarat Legem divinam. Idem de Legislatore Civili asseruit teste P. Haunold. *de J. & J. tom. 1. tr. 1. c. 1. controv. 5. num. 37.* Almainus. Contra quos

Dico

55 Dico Legislator tam Canonicus, quàm Civilis obligare potest in conscientia. Ita communis tum Theologorum, tum Juristarum. Probatur: omnis illa potestas in Superiore est agnoscenda, quæ expedit ad bonum regimen reip. sed potestas obligandi in conscientia expedit ad bonum regimen communitatis tam in spiritualibus, quàm temporalibus, ne tot fiant occultæ transgressiones cum ingenti damno animæ, & reip. ergò illa potestas in Superiore est agnoscenda.

56 Qu. 10. An Legislator Civilis possit in materia gravi inducere obligationem levem; & viceversa in materia levi gravem inducere obligationem? Circa quam quæstionem sit

Assertio 1. Legislator humanus sive Canonicus, sive Civilis non potest in materia spectato fine, & omnibus circumstantiis simpliciter levi imponere obligationem gravem. Ita communis teste Palao. Probatur: Lex continens obligationem iniquam ferri non potest, sed Lex in materia spectato fine, & circumstantiis simpliciter levi, inducens obligationem gravem, contineret obligationem iniquam, ergò &c. Min. prob. iniquum esset, obligationi rei levis imponere culpam gravem, & pœnam æternam; ergò contineret obligationem ini-
57 quam. Dixi notanter *in materia spectato fine, & omnibus circumstantiis levi:* nam si res secundùm se quidem levis sit, spectato tamen fine, & circumstantiis gravis efficiatur, potest Legislator ob d. finem, & circumstantias, quibus aggravatur, imponere obligationem gravem. Sic comestio pomi secundum se spectata utique erat res levis, & tamen primis parentibus sub gravi obligatione prohibita fuit; quia Deus intendit per eam recognitionem Divinæ Auctoritatis, & humanæ subjectionis, qui finis erat gravissimus.

Assertio 2. quamvis per se, nisi aliud declaretur, obligatio proportionetur materiæ. 58
ut si materia sit gravis, etiam obligatio gravis sit, potest tamen Legislator humanus circa materiam gravem imponere obligationem levem. Ita Castro *L. 1. de L. L. pœn. cap. 5. docum.* 4. Suarez. *de L. L. l. 3. cap. 27. n.* 6. Laym. *Theol. moral. l. 1. tr. 4. c. 14. n.* 2. & alii. Probatur: obligatio Legis pendet à voluntate Legislatoris; ergò si hic nolit obligare sub gravi culpâ, etiam Lex obligare nequit, quia nequit extendi ultra mentem Legislatoris. *arg. L. 4. & 19. ff. de Reb. Cred.* Licèt enim de ratione Legis sit obligare sub culpa, non tamen debet esse sub culpa, non tamen debet esse sub culpa gravi, quia non expedit multiplicare obligationes graves.

Objicies 1. Lex naturalis non potest in 59
materia gravi obligare leviter; ergo neque id poterit Lex positiva humana. R. neg. conseq. & paritatem. Disparitas est, quia obligatio Legis naturalis ex ipsis rebus, & deordinatione, quam immutabilem habent cum recta ratione, oritur, ac dehinc impossibile est, ut id quod graviter est inhonestum, tale esse desinat, cùm gravis illa inhonestas ipsi rei intrinsecè insit. At obligatio Legis positivæ, cùm auferri omninò possit, pro voluntate legislatoris etiam variari poterit, sicque pondus majus, vel minus ab ipsa Legislatoris voluntate recipit.

Objicies 2. Legislator humanus non po- 60
test in materiâ simpliciter levi imponere obligationem gravem, utpote materiæ improportionatam; ergò neque poterit in materia simpliciter gravi introducere obligationem levem; sicut enim materiæ simpliciter levi improportionata est obligatio gravis, ita etiam materiæ simpliciter gravi improportiona-

tionata est obligatio levis. ℞. neg. conseq. & paritatem. Disparitas est, quia in priori casu potestatem suam cum subditorum injuria ultra limites suos extenderet, nec interest reip. vel communitatis obligationes graves augere, cùm odia semper sint restringenda, & favores ampliandi. In posteriore verò casu solùm eam non extendit eò usque, quo posset, in qua re nemini facit injuriam, sed odia restringit.

61 Assertio 3. Legislator humanus non potest in materia gravi à Lege naturali, aut Divino prohibita, aut præcepta levem introducere obligationem. Ratio est, quia inferior non potest dispensare in Lege superioris; sed Legislator humanus est inferior, & Lex Naturalis, aut Divina est Lex superioris; ergò &c.

62 Qu. 11. An Lex fundata in præsumptione, si ea falsa sit, obliget? Antequam respondeam, notandum, præsumptionem, in qua Lex fundatur, duplicem esse, præsumptionem scilicèt *facti*, seu delicti, quæ ab aliquibus dicitur præsumptio *Juris* de quolibet casu singulari, & præsumptionem periculi universalis, seu delicti, & ab aliquibus vocatur præsumptio de communiter contingente. Prior est, cùm Lex factum quoddam supponit, & præsumit: sic quælibet fœmina nondum maritata præsumitur virgo, sicque deflorans, seu imprægnans eandem tenetur ducere, vel dotare. Posterior est, quæ non fundatur in certo aliquo facto, qualitate, vel circumstantia, sed in periculo talis facti, vel delicti: sic prohibitio Tridentini, qua prohibet matrimonia clandestina, non fundatur in ipso facto, seu fraude, sed periculo fraudis, quæ admitti potest, aut solet. Jam

63 ℞. 1. Legem fundatam in præsumptione facti alicujus, si præsumptio illa & factum, vel qualitas falsa sit, non obligat. Gletle. *Jurisp. fundam. t. 2. c. 4. §. 8. n. 5.* Probatur, quando Lex fundatur in præsumptione facti alicujus, vel circumstantiæ pro hoc, vel illo casu, actio præcepta non absolutè cadit sub Legem, sed sub circumstantiam, in cujus præsumptione Lex fundatur: ergò si circumstantia illa non subsit, vim obligandi Lex non habet, quia ejus finis adæquatus deficit.

℞. 2. Quando Lex non in præsumptione facti alicujus, sed in præsumptione moralis certitudinis, periculi alicujus fundatur, licèt periculum illud in casu speciali cesset, quia tamen non cessat generaliter, & absolutè nihilominus obligat. *Gletle cit. loc. n. 6.* Probatur ab instantia: contractus pupilli sine tutoris auctoritate, donatio uxoris facta marito, obligatio dotis, legitimæ renuntiatio, confectio testamenti, alienatio bonorum Ecclesiæ sine solennitatibus, matrimonium clandestinum, sunt invalida, esto in iis hîc, & nunc forsan cesset circumventio, extorsio, metus, dolus, stupra, & adulteria, quia in iis non cessat universale periculum circumventionis, extorsionis, metûs, doli, stupri, & adulterii; ergò esto, in particulari casu cesset ipsum factum, si tamen non cesset moralis certitudo periculi, nihilominùs Lex fundata in tali præsumptione obligabit. 64

Qu. 12. An Lex pœnalis, & quando obliget ad ipsum actum ponendum, vel tantùm ad pœnam? ℞. 1. si Lex utatur verbis præceptivis, aut prohibitoriis, ac pœnalibus, & quidem ita, ut & verba præceptiva, aut prohibitoria, & pœnalia in Lege conjungantur, tunc si legislator aliud non exprimat, non tantùm obligat ad pœnam, sed etiam ad actum ponendum, vel omittendum. Ratio est, quia quan- 65

quando Legislator utitur verbis præceptivîs, aut prohibitoriîs, & quidem conjunctim cum verbis pœnalibus, satis ostendit, quòd velit aliquid præcipere, vel prohibere: posito autem præcepto vel prohibitione datur obligatio præstandi id, quod præceptum, vel fugiendi id, quod pro-
66 hibitum est. ℞. 2. quando Lex utitur verbîs præceptivîs, aut prohibitoriis, ac pœnalibus, & quidem sub disjunctione, tunc obligat lex ad ipsum actum, si pœna adjecta sit spiritualis. Ratio est, quia excommunicatio *v. g.* non infligitur, nisi ob culpam vel gravem, vel levem; ergò si has pœnas minetur Legislator, satis declarat, quòd velit obligare sub mortali,
67 vel veniali. ℞. 3. similiter Lex purè pœnalis obligat ad actum ipsum, si pœnam
68 spiritualem complectatur. ℞. 4. Si legislator utatur verbîs præceptivîs, aut prohibitoriîs, & simul pœnalibus sub disjunctione, vel merè pœnalibùs, tunc Lex non obligat ad ipsum actum, sed tantùm ad pœnam, si pœna sit temporalis, sive levis. Ratio, quia tali casu Legislator satis ostendit, quòd animum obligandi ad actum non habuerit, sed pœnæ solutione conten-
69 tus esse voluerit. Neque dicas: exponere se periculo mortis, aut mutilationis esse grave peccatum: sed tali periculo se exponit, qui transgreditur Legem, cui talis pœna est annexa; ergò tenetur ipsum actum ponere, vel omittere. ℞. 1. ex hoc sequi tantùm, talem peccare vi Legis naturalis; quia tenemur fugere periculum mortis; non verò vi Legis positivæ humanæ. ℞. 2. posse transgressores subinde tali uti circumspectione, ut non subeant periculum manifestationis, & consequenter nec mortis. Vel denique licitum subinde esse, ex gravi causa subire periculum vitæ, ùt si quis ob gravem necessitatem sui vel alterius cibaria ex civitate quadam extrahat, quod tamen sub pœna mortis ibi est prohibitum. Deinde, quia saltem potest quis subire periculum gravis mulctæ pecuniariæ, aut exilii sine reatu culpæ, universaliter verum non est, ex gravitate pœnæ colligi gravitatem culpæ Theologicæ, & sic obligationem nasci ad ipsum actum, vel ponendum, vel omittendum.

Qu. 3. An Lex pœnalis obliget ad pœ- 70
nam ante omnem judicis sententiam? Antequàm respondeam, notandum est, pœnas aliquas dici latas ipso Jure, alias ferendas. Priores sunt, quæ ab ipso Jure latæ ad positionem delicti sequuntur, quamvis aliquæ exigant sententiam Judicis declaratoriam criminis. Posteriores sunt, quæ per sententiam Judicis statuuntur. Ulterius dividuntur pœnæ in privativas, & positivas. Privativæ sunt, quæ consistunt in privatione alicujus rei, tales sunt censuræ, inhabilitates, irritationes, & annullationes actuum. Positivæ sunt, quæ ad sui exsecutionem aliquam actionem desiderant, uti sunt pœna exilii, solutionis pecuniæ, mutilationis membri, privatio vitæ. His præmissis, sciendum, hac de re duas reperiri sententias. 1. docet nullam pœnam præter censuras Ecclesiasticas incurri ipso Jure ante sententiam Judicis. Hæc sententia tribuitur Soto, Victoriæ, & Angelo. Altera sententia concedit quidem pœnas privativas ipso Jure ante omnem sententiam judicis incurri posse, non vero positivas. Ita Cajetan. Bannez. Arragon. Valent. & alii.

℞. 1. Legem tam Ecclesiasticam, quàm 71
Civilem posse obligare ad pœnam ipso facto ante

ante omnem sententiam Judicis, regulariter tamen non ad aliam, quàm moderatam, & humanæ conditioni non admodum difficilem. Ita communis D. D. teste Pal. De Lege Ecclesiastica omnes conveniunt, sic enim videmus excommunicationem *Can. si quis suadente.* 17. *q.* 4. ipso facto à percussore Clerici incurri. Irregularitatem ex ipso facto contrahi, impedimenta Canonica matrimonii ipso facto oriri &c. De Lege Civili probatur à pari: potest Ecclesia privare Sacramentorum perceptione, administratione, & communione politica, ad quæ aliàs Christianus Jus habet; ergò etiam potest Legislator civilis privare subditos rerum dominio ob factum ipsorum contra Legem: item inhabilem reddere ad officia quædam &c. quia id neutiquam excedit potestatem Legislativam civilem. Quòd autem non possit alteruter legislator humanus obligare ante sententiam judicis, nisi ad pœnam moderatam, & humanæ conditioni non admodum difficilem, ratio est, quia Leges humanæ debent esse accomodatæ imbecillitati humanæ, & ejus conditioni: atqui si pœna ipso facto incurrenda esset nimis gravis, non esset accommodata, neque utilis, quia pauci illam exsequerentur; ergò regulariter pœnæ ipsô factô incurrendæ non possunt esse nimis graves.

72 ℞. 2. Regulariter Leges pœnales non obligare transgressores ad pœnam ipso facto incurrendam, & per se ipsos exequendam. Ita communiter D. D. teste Laymann. *Theol. moral. l.* 1. *tr.* 4. *cap.* 15. *n.* 3. Ratio est, quia Leges humanæ debent esse congruæ naturæ humanæ: atqui congruum non est, sed valdè alienum à natura humana, quòd idem cogatur esse reus, ac Judex, vel Justitiæ executor, & non raro occulti sui criminis ipse proditor, & accusator; ergò &c. Unde bene inferunt D. D. pœnam confiscationis bonorum, quæ ipso facto ob crimen hæresis incurritur. *Cap.* 19. *de hæret. in* 6. item ea, quæ ipso facto ob crimen læsæ majestatis incurritur. *L.* 5. *& ult. C. ad L. Jul. Majest.* non ita debere intelligi, quòd delinquens à Lege condemnatus bonorum suorum dominio, aut possessione ante omnem sententiam judicis privatus sit, ut ea retinere, vel alienare nequeat, sed hoc modo exaudiendam esse, quòd à die commissi criminis ante omnem sententiam Judicis bona criminosi reali obligatione adstringantur fisco, ita, ut ad quemcunque possessorem quocunque titulo, seu contractûs, aut hæreditatis, vel alio perveniant, tali onere obligata permaneant, ut post Judicis sententiam condemnatoriam, vel criminis declaratoriam, rescisso contractu vel testamento fisco vindicari possint unà cum fructibus exstantibus, restituto tamen pretio bonæ fidei possessori, quo illa post commissum crimen à criminoso, vel ejus hæredibus bona fide comparavit.

℞. 3. Leges pœnales Ecclesiasticas, puta 73 excommunicationis, suspensionis, & interdicti, item irregularitatis sæpe ipso facto ante omnem sententiam Judicis incurri, ut excommunicatio ex *Can. si quis suadente.* 17. *q.* 4. Ratio est, quia expediebat ad spiritualem fidelium profectum, ut ii ab aliquibus quamvis occultis criminibus arceantur pœnis ipso facto incurrendis; ergò ipso facto incurruntur.

℞. 4. Pœnam conditionalem, seu Legem 74 sub conditione latam non impleta conditione obligare ante omnem sententiam judicis, quia non est propriè dicta pœna. Sic Tridentinum statuit, ut Clericus Minorista carens beneficio, si non gestet habitum Clericalem, non gaudeat beneficio fori, hæc

Lex obligat ante omnem sententiam Judicis.

75 ℟. 5. Præter dictas Leges pœnales nullam ferè pœnam incurri ipso facto ante omnem sententiam Judicis saltem declaratoriam criminis. Ita cum D. Thoma omnes Theologi, & Juristæ. Ratio est, quia in pœnis semper benignior interpretatio facienda est: sed hoc modo fit benignior interpretatio; ergò &c.

76 Excipitur pœna, qua Conjuges incæstuosi privantur petitione debiti conjugalis ante omnem sententiam Judicis etiam criminis declaratoriam, quia in hac pœna, uti etiam in censuris Ecclesiasticis praxis, & usus obtinuit, ut ligentur delinquentes non exspectatâ ullâ sententiâ Judicis.

77 ℟. 6. Leges pœnales post latam sententiam Judicis etiam gravissimam ita obligare, ut, licèt reus fugere possit, pœnæ tamen licitè non resistat, sed debeat pœnam non nimis gravem, & acerbam per se ipsum exequi, si per justam Judicis sententiam ad hoc condemnatus sit. Ita cum D. Thoma. 2. 2. *q. 62. art.* 3. Cajet. Navar. Pal. & alii. Ratio est, quia subditus suo Superiori justa, & moraliter possibilia jubenti obedire debet.

78 ℟. 7. Leges pœnales etiam post latam sententiam Judicis non ita obligant, ut reus pœnam gravissimam *v. g.* mortis, mutilationis, perpetui carceris, triremium, vel exilii difficilioris directè per se ipsum exsequi teneatur, sed obligant tantùm reum ad patiendum. Ita Pal. Laymann. Bonacin. Suarez, & plures alii. Ratio est, quia nimis à natura hominis alienum est, ut ipsemet in talibus pœnis sit vindex, & exsecutor.

79 Contraria Legis sunt modi, quibus cessat Lex. Cessat autem primò cessante causa finali, si nempe reip. desinat esse utilis: si nimirum finis totalis Legis pro omni loco, tempore, & omnibus personis cesset. Ratio est; quia, sicut ab initio Lex invalida, & sine virtute obligandi est, quando absque rationabili causa, & fine lata est, ita quoque eodem desinente Lex quoque desinit. Quòd si tamen finis legis tantùm cesset pro certo loco, tempore, aut personis certis, aut secundùm finem tantùm partialem, poterit nihilominus, suspensa interim pro illis obligatione perseverare pro aliis locis, & personis, quia tunc fundamentum & finis adhuc sufficienter perseverat, & consequenter ratio non est, cur non etiam ipsa Lex perseveret. Si Lex divisibilis sit, & in se plures partes contineat, quorum una ab altera separari non potest, tunc cessante fine unius partis, & secundùm illam partem Lege inutili facta, manet adhuc Lex secundùm alias partes, si propter illas æquè principaliter, & non tantùm accessoriè lata sit, quia Lex quo ad reliquas partes adhuc est utilis reip.

2. Cessat Lex abrogatione, seu revocatione, quæ vel est expressa, vel tacita. Expressa, si Princeps ponat Legem priori contrariam. Tacita, si permittat contrariam consuetudinem introduci. 80

3. Cessat Lex desuetudine, si in desuetudinem abierit: ùt in exemplo: Legem fert Legislator, ne ullus sine licentia frumentum ex urbe evehat: post promulgationem Legis hujus major pars subditorum sine licentia evehit frumentum; Legislator connivet, nec punit transgressores: hoc casu Lex in desuetudinem abiit, eòque non amplius obligat. 81

4 Cessat Lex dispensatione, si legislator cum aliquo in Lege dispenset, quia tunc talis eximitur ab obligatione Legis; est enim dispensatio exemptio alicujus, vel aliquorum à Lege. Differt dispensatio in Lege à multis similibus actibus. 1. Differt ab absolutione à censuris, quia absolutio à censuris non est contra Jus, sed secundùm illud, 82

illud, si absolvendus sit dignus. 2. Differt ab interpretatione Legis, quia per interpretationem declaratur, Legem in aliquo casu se ipsa cessare, & non obligare: econtra per dispensationem tollitur obligatio Legis aliàs servandæ. 3. Differt à permissione, quòd dispensatio tollat obligationem Legis, & consequenter culpam per transgressionem Legis aliàs incurrendam: at permissio neque tollat obligationem, neque culpam per transgressionem committendam. 4. Differt à simplici licentia, quòd simplex licentia non fit contra, sed juxta Legem: dispensatio verò fit contra Legem. 5. Differt ab abrogatione Legis, quòd per abrogationem Legis Lex vel tota, vel pars ejus absolutè & universim tollatur: per dispensationem verò Legis obligatio tantùm relaxetur respectu certæ personæ, temporis &c. 6. Differt à privilegio, quòd dispensatio semper sit contra Jus, & sæpè pro unico tantùm actu detur: privilegium verò non semper sit contra Jus, sed præter Jus, & aliquid permanens pro pluribus actibus. 7. Denique dispensatio in Lege differt à dispensatione voti, & Juramenti, quòd dispensatio in voto, & juramento fiat nomine Dei, & ideo absque causa sit invalida, tum, quòd commutatio voti etiam propria auctoritate fieri possit in melius: econtra dispensatio in Lege fieri tantùm possit à Legislatore, & proprio ejusdem nomine, & hinc etiam sine causa valida sit, licèt illicita.

83 Succedit modò interpretatio Legis. Est autem interpretatio verbi, vel sententiæ obscuræ per aliud declaratio. Hæc declaratio duplici modo fieri potest. 1. Ab ipso Legislatore, quatenus tali, quæ interpretatio dicitur Authentica, & habet vim obligandi instar Legis omnes subditos. 2. Modo fieri potest à viris doctis, quæ interpretatio doctrinalis appellatur, & nullam vim obligandi habet.

Differt interpretatio Legis ab Epikia, 84 quòd interpretatio Legis tantùm locum habeat, ubi verba Legis sunt obscura. Epikia verò dari possit etiam, ubi verba legis sunt clara, propter aliquam circumstantiam tamen dubitatur, utrum hîc, & nunc obliget Lex. Epikia autem propriè dicta est mitigatio Legum, & Jus temperatum contra rigorem verborum sine dispensatione, vel interpretatione.

Qu. 14. Quandonam quis per Epikiam 85 à Legis observatione eximi possit? R. quando Lex aliqua humana tantùm est directiva, & non irritans actum, rectè quis per Epikiam judicat, illam non obligare in talibus circumstantiis, in quibus sine magna difficultate, & damno etiam bonorum temporalium observari non posse probabile est, cùm ex usu, vel consuetudine non constat de contraria mente Legislatoris: ratio est, quia Lex obligationem suam habet à voluntate Legislatoris: atqui ipse Legislator in talibus circumstantiis non censetur voluisse obligare, si adesset; ergò &c.

Qu. 15. Quænam regulæ in interpreta- 86 tione Legis observandæ sint? R. regulas esse sequentes. 1. Est, verba Legis, nisi mens Legislatoris aliunde sit manifesta, in propria significatione accipienda sunt, si id fieri potest sine absurdo, injustitia, vel Legis enervatione, quia Lex debet esse clara, ac proinde Legislator debet uti verbis claris, quod fit, si in propria significatione usurpetur. Quòd si de mente, & voluntate Legislatoris constet, illa sequenda est, quemcunque sensum habent verba. *L. 5. C. de L. L.* Significatio autem verborum duplex est, naturalis, & civilis. Naturalis est, quam verba ex primæva institutione, vel communi usu acceperunt. Et in hac significatione, utpote magis propria verba Legis non favorabilis, sed præceptivæ, correctivæ, vel

vel pœnalis accipi debent, si sine inconvenientia accipi possunt. Significatio Civilis est, quam habent verba quasi per translationem, & fictionem Juris, ut mors ex usu communi significat mortem naturalem: fictione Juris tamen etiam sumitur pro Professione religiosa, vel exilio. Et in hac acceptione Civili regulariter verba non sunt accipienda, sed tantùm, quando Lex est favorabilis ad ampliandum favorem.

87 2. Regula est: Interpretatio in pœnis facienda est mitior. *Cap.49. de R.J. in 6. L. pen. ff. de pœn.* In favorabilibus amplianda. *Cap. 15. de R.J. in 6. L.12. ff. eod.* In dubio ita facienda interpretatio, ut res potius valeat, quàm pereat. *L.3. ff. de testam. milit. L.2. ff. de reb. dub.*

88 Regula 3. in dubio favor, & præsumptio debet esse pro Lege communi, & quod à communi deficit, strictæ debet esse interpretationis, neque trahendum est ad consequentiam. *L.14. ff. de LL. L.1. §.2. ff. de Const. Princ. Cap.28. de R.J. in 6.* Hinc infertur 1. semper vitandam esse correctionem Jurium, quantùm fieri potest. *L.6. §.f. C. de appell. Cap.57. de Elect. & Elect. potest. Cap.29. eodem in 6.* Infertur 2. legem novam secundùm interpretationem Legis antiquæ, etiamsi abrogata sit, explicandam esse. *L.26. 27. & 28. ff. de LL.* Infertur 3. quidquid in Lege posteriore specialiter expressum non est, id juxta priores Leges intelligendum esse. *de L.27. & 28. ff. de LL.* Infertur 4. nullam Legem derogare priori, nisi posterior priori sit omninò contraria, ut nulla ratione conciliari possint Leges illæ. Infertur 5. Legem limitantem, ac certum casum à Jure communi eximentem confirmare priorem Legem potius in reliquis, quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Infertur 6. quando Lex prior est specialis pro aliquo casu, & posterior universalis, non censeri correctam priorem, sed potius posteriorem per priorem limitatam, nisi verbis expressis posterior priori contradicat. *arg. Cap.29. de Elect. & Elect. potest. in 6. L. 35. pr. C. de inoff. testam. & L.28. ff. de LL.*

Regula 4. Leges interpretandæ sunt juxta communem consuetudinem. *L.37. ff. de LL.* 89

Regula 5. Lex loquens generaliter vel indefinitè omnia significata propria comprehendit, quia ubi Jus non distinguit, neque nos distinguere debemus. Nunquam tamen per Legem generalem constitutiones speciales, & consuetudines locorum censentur abrogatæ. 90

Secunda Juris scripti species est plebiscitum, quod est id, quod plebs plebejo magistratu interrogante veluti tribuno constituebat. *§.4. Inst. de J. N. G. & C.* 91

Sed quale est discrimen inter populum, & plebem? R. hoc esse discrimen, quòd populus omnes omnino homines in communitate quadam viventes, etiam Nobiles, Comites, Barones, Patritios, ac Senatores complectatur. Plebs verò tantùm cives, & fæcem hominum contineat. 92

Tertia species Juris scripti est Senatûs Consultum, quod est id, quod Senatus jubet, atque constituit. *§.5. Inst. de J. N. G. & C.* 93

Quarta Juris scripti species sunt Principum placita, de quo in titulo seq. dicemus. 94

Quinta Juris scripti species sunt edicta Prætorum, quæ sunt Jus juvandi, supplendi, vel corrigendi Juris Civilis gratiâ à Prætore constitutum. *§.7. Inst. de J. N. G. & C.* 95

Sexta species sunt responsa prudentûm, quæ sunt sententiæ, & opiniones eorum, quibus permissum erat de Jure respondere. *§.8. Inst. de J. N. G. & C.* Hæc hodie auctoritatem decisivam non habent, sed tantùm probabilitatem faciunt. 96

Ad Jus scriptum quoque reduci possunt 97
Leges

Leges duodecium tabularum, quas Romani, ejectis Regibus suis, à Lacedæmoniis, Græcis, & Ægyptiis decem marmoreis tabulis inscriptas acceperunt. Dicuntur ideò Leges 12. tabularum, quia Romani, dum viderunt prædictas Leges multîs erroribûs scatere, decem tabulis insuper duas de propriis Legibus addiderunt.

98 Hactenus de Jure scripto actum est; sequitur Jus non scriptum, seu consuetudo, quæ communiter definitur, esse Jus quoddam moribus constitutum, ac tacito summæ potestatis consensu comprobatum.

99 Dividitur consuetudo à multis in consuetudinem juxta Legem, præter Legem, & contra Legem. Consuetudinem juxta Legem vocant, quæ Legem confirmat. Consuetudinem præter Legem appellant, quæ novum beneficium Legi superaddit. Consuetudinem contra Legem vocitant, quæ de se obligationem tollit. Sed hanc divisionem non approbo; nam de conceptu consuetudinis est, ut obligationem inducat: sed neque consuetudo juxta Legem, neque contra Legem obligationem inducit, cùm prior eandem supponat, posterior verò tollat.

100 Meliore itaque, & accuratiore divisione dividitur 1. In Canonicam, & Civilem. Consuetudo Canonica est, quæ frequentatis Clericorum actibus est introducta. Civilis, quæ frequentatis laicorum actibus est constituta. Posse autem consuetudinem etiam introduci adversus Legem Canonicam, ex eo liquet, quòd Jus Canonicum sit Jus positivum humanum; omne autem Jus positivum humanum contraria consuetudine abrogari possit.

101 2. Dividitur consuetudo in consuetudinem Juris, & facti. Consuetudo facti est ipsa moralium actuum frequentatio. Consuetudo Juris est Jus, vel obligatio, aut deobligatio ex aliqua actuum frequentatione orta.

Causa efficiens consuetudinis est vel remota, vel proxima. Remota est communitas perfecta capax obligationis Legalis, seu populus, qui vel à Lege vel Principe ad obligationem Legis compelli potest, quo nomine excluditur familia domestica, quæ consuetudinem introducere nequit: esto enim, sit communitas quædam, non tamen est communitas perfecta capax obligationis legalis, cùm paterf. potestatem Legislativam non habeat. Causa efficiens proxima sunt tum plures actus animo introducendi consuetudinem à populo exerciti, tum tacitus superioris consensus. Ubi 102

Qu. 16. Qualis consensus superioris ad consuetudinem requiratur? Consensus Principis, seu Superioris duplex est, personalis, seu specialis, & Legalis, seu generalis, vel juridicus. Consensus personalis est, quo Princeps vel expressè consentit, idque vel antecedenter, dando licentiam ad introducendam consuetudinem, vel concomitanter, vel consequenter eandem approbando, vel saltem tacitè consentiendo, dum sciens populi actus, cùm prohibere possit, non impedit, sed tolerat. Legalis, seu generalis est, qui non immediatè, & personaliter à Principe, sed per ipsum Jus scriptum à Principe conditum datus intelligitur: nam hoc ipso, quòd Jure scripto Civili, & Canonico statutum, ut consuetudo certis conditionibus instructa sit valida, & Legis habeat vigorem, censetur etiam Princeps, Pontifex, vel Imperator consentire in omnes particulares consuetudines legitimè introductas, vî hujus Juris, seu Legis scriptæ, & eas tacitè approbare. ℞. ergò ad constituendam consuetudinem non requiri consensum Principis personalem, & concomitantem, sed sufficere Legalem seu Genera- 103 104

neralem, seu antecedentem, quia frustra requiritur consensus concomitans, cùm totum præstet consensus antecedens, & Generalis, quod præstaret consensus personalis, & concomitans. Esto enim consensus antecedens non amplius existat physicè, existit tamen moraliter.

105 Subjectum consuetudinis est communitas illa, quæ eandem introduxit, quia hæc ad consuetudinem per introductionem obligare voluit.

106 Objectum consuetudinis sunt res omnes, super quibus introduci potest consuetudo. Potest autem introduci super omnibus rebus, super quibus Lex, dummodò specialiter super re aliqua introduci non vetetur, consuetudo, quarum varia exempla suppeditat, Jus Canonicum in *Cap.* 1. 3. 4. 5. 7. 10. *de Consuetud. in Cap.* 1. *eodem in 6. in Extrav. un. de Consuet. inter communes.*

107 Forma Consuetudinis desumitur à requisitis, quæ plura sunt. 1. requiritur frequentia actuum; ex frequentatis siquidem actibus sicut acquiritur habitus, ita etiam consuetudo. Ut autem actus tales constituant consuetudinem, pluribus conditionibus instructi esse debent. 1. debent esse voluntarii, quia per actus non introducitur consuetudo, nisi quatenus exprimunt consensum populi, & tacita conventio populi volentis introducere consuetudinem, ac Principis consensus supponit consensum populi; actus autem non possunt indicare consensum populi, nisi sint voluntarii. Unde non potest introduci consuetudo per actus ex errore, & ignorantia Legis factos, quia error, & ignorantia tollit liberum consensum. Sed hoc ita, si error contigerit circa illa, quæ ad substantiam consuetudinis pertinent. Si versetur circa accidentalia duntaxat, non obstat consuetudini, quia non tollit, nec impedit liberum consensum. Neque introducitur consuetudo per actus vi, aut gravi metu injustè extortos, quia vis, & coactio propriè dicta, & ab extrinseco illata tollit voluntarium, adeoque & liberum consensum, cùm populus non censeatur consensurus in tales actus, si vis, aut metus abfuisset.

Qu. 17. An actus illi debeant esse judiciales? Num sufficiant extrajudiciales? ℟. sufficere actus extrajudiciales, quia etiam per actus extrajudiciales populi consensus in consuetudinem sufficienter haberi potest; ergò gratis requiruntur actus judiciales, seu contradictorio judicio ventilati. Quamvis expediat quandoque actus esse judiciales, quia per eos facilior probatio consuetudinis haberi potest. 108

Dices: in *Cap.* 25. *de Verb. Signif.* videtur asseri, ad consuetudinem requiri, ut contradictorio judicio sit obtenta; ergò non sufficiunt actus extrajudiciales. ℟. textum non dicere, quòd ad introducendam consuetudinem requiratur, ut contradictorio judicio sit obtenta, sed ad hoc, ut parte reclamante facilior haberi probatio consuetudinis possit. 109

Qu. 18. Quot actus ad consuetudinem requirantur? & an sufficiant aliquando duo, vel etiam unicus actus? ℟. 1. universim definiri non posse, quot actus ad consuetudinem requirantur, quia ad introducendam consuetudinem ideo requiruntur actus, ut ex iis populi consensus haberi possit: atqui iste consensus subinde citiùs, subinde tardiùs haberi potest, prout nempe actus vel sunt notorii, vel minùs notorii: ergò certus numerus actuum definiri nequit, sed Judicis arbitrio relinquendum est, ex quot actibus populi consensus haberi possit, & utrum sint plenè notorii, nec ne, ita, ut quò magis actus à populo frequentati sunt notorii, eò pauciores requirat Judex, & 110

quò

111 quo minùs sunt notorii, eò plures pro consuetudine constituat. ℞. 2. sufficere duo actus, dummodò plenè notorii sint. Clariss. D. Franz *ad t. de J. N. G. & C. p.* 4. §. 6. *n.* 8. quia etiam per duos actus planè notorios populi consensus haberi, & ex iis colligi potest. ℞. 3. ad consuetudinem sufficit etiam unicus actus, si sit planè notorius & ad perfectionem, ac consummationem suam requirat tractum quendam temporis. Clariss. D. Franz. *d. loc. n.* 8. quia talis actus æquivalet pluribus actibus, & ex eo sufficienter populi consensus haberi potest.

112 Neque obstat 1. quòd Leges ad introducendam consuetudinem requirant pluralitatem actuum; actus autem duo plenè notorii vel unicus non sunt actus plures; nam pluralitas actuum duplex est, materialis, & formalis. Materialis actuum pluralitas est coacervatio, & multiplicitas numerica actuum, seu multiplicatio plurium actuum. Pluralitas formalis est actuum frequentatio per aliquod tempus continuata. Leges, dum requirunt ad introducendam consuetudinem frequentiam actuum non requirunt coacervationem quandam actuum, seu pluralitatem materialem, sed solummodo frequentationem actuum, seu pluralitatem formalem, quæ etiam in duobus actibus, immo etiam in uno consistere potest.

113 Neque obstat 2. quòd si unicus actus sufficeret, etiam sufficere posse unicum diem: nam hoc non sequitur; ad introducendam siquidem consuetudinem non sufficere dico quemcunque actum, sed talem, qui longo tempore sit frequentatus, quod unico die fieri non potest.

114 2. Debent actus illi esse publici, & notorii, hoc est, non clam, & in occulto, sed palàm, & publicè fieri, ut in notitiam populi devenire possint; aliàs enim non potest censeri introducta consuetudo per communem populi consensum, si à privatis personis tantùm clam, & inter privatos parietes exerceantur.

Controversia est satis famosa, an consuetudo per actus formaliter peccaminosos possit introduci? Num requiratur bona fides? Duplex hac in parte est sententia. Prima tenet consuetudinem per actus formaliter malos introduci non posse, sed solummodò introduci per actus formaliter bonos. Ita Suarez *Lib.* 4. *defens. fid. Catholic. cap.* 32. *n.* 20. apud, & cum Laymann. *Theol. moral. l.* 1. *tr.* 4. *c.* 24. *n.* 11. Reverendissimus D. Carolus Schrenck *tr. de L. L. q. ult. art.* 1. *n.* 5. P. Mezger *Theol. Schol. t.* 2. *tr.* 8. *disp.* 36. *art.* 2. §. 1. *n.* 13. P. Engel *ad L.* 1. *decret. t.* 4. *n.* 15. P. Columb. à S. Spiridione Carmelita *in pandect. Juridico-Theol. t.* 4. *th.* 25. & alii. Altera sententia contendit consuetudinem per actus formaliter malos posse introduci. Ita Cajetan. 1. 2. *q.* 67. *art.* 3. *ad* 2. Sanch. *de matrim. L.* 7. *disp.* 4. *n.* 14. P. Haunold. *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 1. *c.* 3. *controv.* 2. *n.* 136. P. Pirrh. *ad L.* 1. *decret. t.* 4. *sect.* 1. *n.* 44. D. Gletle *p.* 1. *select. qq. q.* 6. *n.* 3. Clariss. D. Franz *ad Inst. de J. N. G. & C. p.* 4. §. 6. *n.* 12. Eximius P. Marinus Panger *in quodlib. Theol. q.* 19. & plures alii. Probatur hæc posterior sententia: ad introducendam consuetudinem requiritur animus agendi contra Legem: sed hic animus est evidenter peccaminosus; ergò per actus formaliter malos potest, immo debet introduci consuetudo. Respondent contrariæ sententiæ patroni; ad inducendam consuetudinem requiri quidem animum agendi contra Legem materialiter, non item requiri animum agendi contra Legem formaliter. Animus contra Legem agendi materialis est, quando quidem scitur Legem esse latam, & obligâsse, sed creditur hîc & nunc eam non obligare, quia supponit eos, qui Legem

ſunt transgreſſi, legitimam cauſam, vel remiſſionem ad Legem non ſervandam habuiſſe. Animus agendi contra Legem formalis eſt, quando voluntas non tantum ſupponit ſcientiam Legis latæ, ſed quia etiam ſcitur, eam hîc, & nunc obligare; atque hoc modo dicunt conſuetudinem introduci non poſſe, tum, quòd nondum adſit bona fides: tum, quòd Lex, & Jura iniquitati non ſuffragentur, aliàs eſſet Lex non juſta, quæ auctoritatem tribueret actibus non peccaminoſis. Contra eſt; ad introducendam conſuetudinem requiritur animus formaliter agendi contra Legem, quod probo: ad introducendam conſuetudinem requiritur animus introducendi conſuetudinem contra Legem: ſed hic animus eſt evidenter animus formaliter agendi contra Legem; ergò requiritur animus formaliter agendi contra Legem. Min. prob. iſte animus eſt animus abjiciendi obligationem Legis: ſed animus talis eſt animus formaliter agendi contra Legem; ergò &c. Min. prob. iterum: animus abjiciendi obligationem Legis ſupponit ſcientiam Legis latæ, & obligantis, niſi enim ſciam Legem eſſe latam, & obligare, non poſſum habere animum abjiciendi obligationem Legis: ſed hoc eſt evidenter agere contra Legem formaliter; ergò &c.

116 Objicies 1. Conſuetudo, ut poſſit introduci, debet eſſe rationabilis. *Cap. f. de Conſuet.* ſed per actus formaliter malos introducta eſt rationabilis; ergò per actus formaliter non poteſt introduci. ℞. diſting. major. Conſuetudo debet eſſe rationabilis in fieri, neg. maj. in facto eſſe, & poſtquam jam legitimè eſt introducta neg. maj. & ſic diſtincta min. neg. conſeq. Vel debet eſſe rationabilis in ſua cauſa, conc. in ſuis diſpoſitionibus, neg. Actus formaliter mali non ſunt cauſa conſuetudinis, ſed tantùm conditio ſine qua non; cauſa enim conſuetudinis eſt tum conſenſus populi, tum conſenſus Principis, qui uterque conſenſus utique eſt rationabilis, & procedit cum ratione.

Objic. 2. Cauſa irrationabilis non poteſt producere effectum rationabilem: ſed cauſa conſuetudinis eſt irrationabilis, ergò non poteſt producere bonam, ſeu rationabilem conſuetudinem. Min. probat. cauſa conſuetudinis juxta dicta eſt tum conſenſus populi, tum Principis: ſed hæc cauſa eſt irrationabilis; ergò &c. Min. prob. conſenſus in actus formaliter malos non poteſt non eſſe irrationabilis: ſed conſenſus iſte ferretur in actus formaliter malos; ergò cauſa conſuetudinis eſſet irrationabilis. ℞. conc. Maj. neg. min. ad cujus probationem diſting. Majorem conſenſus in actus formaliter malos reduplicativè ſumptos non poteſt non eſſe irrationabilis conc. maj. in actus formaliter malos ſpecificativè ſumptos neg. maj. & diſt. min. ſed conſenſus iſte ferretur in actus formaliter malos ſpecificativè ſumptos conc. min. reduplicativè ſumptos neg. min. & conſeq. Princeps non conſentit in actus formaliter malos quà malos, ſeu reduplicativè ſumptos, ſed in tales actus, qui ſunt mali abſtrahendo à malitia, & conſiderando propter actus frequentatos à populo Legem non amplius eſſe utilem reip. ſed ejus ſublationem reip. eſſe utiliorem, & in hanc conſentit, quod rationabile eſt. 117

Objic. 3. per actus formaliter malos non poteſt generari habitus bonus virtutis; ergò etiam per actus formaliter malos, & irrationales non poteſt generari rationabilis conſuetudo. Conſeq. prob. ſicut bonitatem habitus debent præcontinere actus habitum cauſantes, ita rationabilitas conſuetudinis debet præcontineri in rationabilita- 118

te

te causæ causantis consuetudinem: sed bonitas habitûs non potest contineri in actibus malis; ergò neq; rationabilitas consuetudinis potest contineri in actibus malis. ℞. conc. antec. neg. conseq. ad ejus probationem conc. Maj. neg. ejus suppositum, quòd nempe actus formaliter mali sint causa consuetudinis, sicque in illis debeat præcontineri rationabilitas; sicut ergò applicatio ignis non debet continere ignem, ita quoque actus formaliter mali, quia non sunt causa, sed tantùm dispositio ad consuetudinem, non debent continere rationabilitatem consuetudinis.

119 Objic. 4. Ad hoc, ut consuetudo teneat, debet esse legitimè præscripta, *Cap. f. de Consuet.* sed præscriptio respuit actus peccaminosos; ergò etiam consuetudo. ℞. dist. Maj. Consuetudo, ut teneat, debet esse legitimè præscripta, hoc est, debitis requisitis instructa, conc. Maj. debet esse legitimè præscripta, hoc est, eadem habere requisita, quæ præscriptio, neg. Maj. & conc. min. dist. conseq. ergò etiam consuetudo, si deberet habere omnia requisita, quæ præscriptio, conc. conseq. cùm non debeat omnia ea requisita habere neg. conseq. In *d. Cap. f. de consuet.* non dicitur, quòd consuetudo debeat omnia habere requisita, quæ præscriptio, aliàs enim non differrent ab invicem, sed quod debeat esse legitimè præscripta, hoc est, requisita sua omnia habere, quæ de Jure ad eandem requiruntur.

120 Objic. 5. Præscriptio, & consuetudo æquiparantur in *Cap. f. de præscript.* ergò si præscriptio non currit cum actibus formaliter malis, neque curret consuetudo. ℞. dist. antec. in *d. Cap.* præscriptio, & consuetudo æquiparantur in hoc, quòd, sicut in una, ita etiam in altera requiratur diuturnitas temporis, conc. antec. æquiparantur in omnibus neg. antec. & conseq. Vel æquiparantur præscriptio, & consuetudo in facto esse conc. antec. in fieri consuetudo neg. antec. & conseq.

2. Requiritur ad consuetudinem animus introducendi consuetudinem. Ratio est 1. quia actus agentium non operantur ultra intentionem eorundem; ergò si animus introducendi consuetudinem non adest, ipsa non introducetur. Ratio est 2. quia de ratione Legis scriptæ est, ut est, ut feratur cum intentione obligandi; ergò etiam de ratione consuetudinis est, ut fiat cum intentione eam introducendi, seu per actus frequentatos inducendi obligationem, cùm quòd de ratione Legis scriptæ positivæ est, etiam de ratione Legis non scriptæ, seu consuetudinis esse debeat. 121

3. Requiritur rationabilitas objecti; ad irrationabilem enim sicut Lex non potest obligare, ita neque consuetudo. 4. requiritur diuturnitas temporis; quia sine diuturnitate temporis non potest haberi frequentatio actuum. Sed quantum tempus requiritur? ℞. id universim Judicis arbitrio relinquendum esse, uti communis ferè docet sententia cum Clariss. D. Chlingensperg. *Instit. h. t. q.* 29. qui Judex ex notoreitate actuum tempus determinabit. 5. denique requiritur tacitus Superioris consensus, qui, ùt dictum, est causa consuetudinis. 122 123 124

Effectus consuetudinis alius est, si sit juxta Legem, & alius, si præter Legem, & alius, si contra Legem. Effectus consuetudinis juxta Legem est, quòd Legem confirmet. Præter Legem, quòd Legi novum beneficium addat. Contra Legem, quòd Legem priorem tollat: Consuetudo siquidem tantorum virium est, ut Legis obligationem tollere queat. 125

Objicies 1. Consuetudo contra Legem est contra rationem: sed quod est contra rationem, Legem tollere non potest; ergò neque consuetudo. ℞. dist. Maj. consuetudo 126

tudo contra Legem est contra rationem particularem duntaxat illius Legis, quam abrogat, conc. maj. est contra omnem rationem, neg. Maj. & sic dist. min. neg. conseq. Consuetudo contra Legem non est contra omnem rationem, quia & ipsa utilitatem publicam intendit, eóque rationem habet, propter quam introducitur.

127 Objicies 2. textum *in L. 2. C. quæ sit long. consuet.* ubi dicitur: consuetudinis, usûsque longævi haud vilis authoritas est; verùm non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut Legem; ergò consuetudo non potest vincere Legem; ergò neque abrogare, seu tollere. R. consuetudinem quidem tantarum virium non esse, ut Legem vincere possit, hoc est, ut priorem Legem ita abroget, ut & ipsa contraria Lege tolli non possit, cùm ad hoc requirantur majores vires, & major potestas; esse tamen tantarum virium, ut Legem tollere, ejusdémque obligationem abrogare queat, quia ad hoc, ut aliquid alterum tollere possit, sufficiunt æquales vires, æquale robur, & auctoritas.

128 Objicies 3. textum in *C. f. de Consuet.* ubi dicitur: licèt longævæ consuetudinis non sit levis auctoritas, nón tamen usque adeo valitura, ut vel Juri positivo debeat præjudicium generare; ergò Legem positivam tollere non potest. R. 1. textum loqui de consuetudine, quæ non habet omnia sua requisita, quæ potiùs corruptela est, quàm consuetudo; quod innuunt verba subsequentia, dum dicit: *nisi sit rationabilis, & legitimè præscripta.* R. 2. consuetudinem non posse Juri positivo præjudicium generare, hoc est, non ita Jus positivum abrogare, ut non vicissim contraria Lege rursus tolli possit.

129 Contraria consuetudinis sunt modi, quibus tollitur. Tollitur autem 1. si reip. desinat esse utilis: motivum enim introducendi consuetudinem est utilitas reip. quæ si deficiat, consuetudo quoque deficit. 2. Tollitur consuetudo generalis per Legem generalem, vel specialis per expressam intentionem Legislatoris, aut per Clausulam generalem Legi adjectam: *non obstante quacunque consuetudine contraria.* Clausulam generalem ideo Princeps addere non tenetur, quia particulares locorum consuetudines neque scire censetur, neque scire debet.

Qu. denique in hoc materia ultimò, an Lex quæ insertam habet clausulam generalem derogatoriam: *non obstante quacunque consuetudine contraria:* nihilominus per consuetudinem (saltem immemorialem) rursus tolli possit? R. 1. Lex derogatoria, seu revocatoria consuetudinis per clausulam illam generalem nihilominus per subsequentem consuetudinem, vel præscriptionem tolli potest. Ratio est, quia talis clausula consuetudini præexistenti, aut præsenti tantùm, non etiam futuræ, & nondum existenti derogat, nisi aliud exprimatur. R. 2. Si Lex per dictam clausulam generalem non tantum, abroget, & revocet consuetudinem præexistentem, sed etiam simpliciter prohibeat futuram, vel præsentem in futurum, nihilominus per consuetudinem immemorialem tolli; immo si non damnet simul consuetudinem ut irrationalem, nihilominus per quamcunque consuetudinem etiam non immemorialem tolli. Ratio prioris est, quia consuetudo immemorialis majoris est potentiæ, quàm alia ordinaria; hinc ad eam impediendam necessaria est specialis, & per Legem expressa derogatio. Ratio posterioris est, quia non obstante prohibitione potest fieri, ut consuetudo sit reip. utilis, sicque mutata voluntas ipsius Legislatoris. Et hæc clausula saltem hoc operatur, ut non facilè ex sola superioris conniventia ea resurgat, debeántque Judices 130

dices & ministri omnî modô prospicere, ne talis consuetudo introducatur. ℞. 3. Si lex per clausulam derogatoriam generalem non tantùm prohibeat consuetudinem, sed etiam reprobet, & damnet tanquam iniquam, & irrationabilem, etiam consuetudo immemorialis non potest tollere, seu abrogare Legem, nisi variatîs circumstantiîs tanta in objecto, seu ipsis rebus mutatio facta sit, ut consuetudo fiat rationabilis, & justa, ac desinat esse reprobata. Ratio prioris est, quia talis consuetudo est irrationabilis; ergò Legem tollere non potest. Ratio posterioris est, quia consuetudo non ideò reprobatur, quòd contineat intrinsecam malitiam, sed quia hìc, & nunc non est utilis reip. ergò, si mutantur circumstantiæ, potest esse eidem utilis, & consequenter rationabilis, & sic legis obligationem tollere.

TITULUS IV.

De Constitutionibus Principum.

Summaria.

1. *Quid sit placitum Principis.* 2. *Quale placitum habeat vim legis.* 3. *Divisio ejus in generale, & speciale.* 4. *An Imperator se solo legem ferre possit.* 5. *An decretum Principis habeat vim legis generalis.* 6. *Quid sit privilegium.* 7. *Ejus prima divisio.* 8. *Quodnam privilegium sit reale, quod personale.* 9. *Secunda divisio.* 10. *Tertia divisio.* 11. *Quarta divisio.* 12. *Causa efficiens privilegii.* 13. *Subjectum.* 14. *Requisitum ad privilegium.* 15. *An scriptura requiratur.* 16. *An promulgatio.* 17. *An aliqua causa.* 18. *Secundum requisitum.* 19. *Effectus privilegii.* 20. *An quis teneatur uti privilegiô, & quando.* 21. *Quando cesset cessante causâ finali.* 22. *Quando morte privilegiati.* 23. *Quando renuntiatione.* 24. *Quomodo abusu.* 25. *Quomodo lapsu temporis.* 26. *Quando revocatione.* 27. *Quando morte concedentis.* 28. *Quomodo privilegia sint interpretanda.* 29. *Quomodo privilegium confirmetur.*

1 QUarta Juris scripti species sunt Principum placita; nam & quod Principi placet, Legis habet vigorem. §. 6. *Inst. de J. N. G. & C.* cùm populus Romanus omnem potestatem in Regem transtulerit. Definitur placitum Principis, quòd sit Jus à summo Principe constitutum.

2 Non tamen omne, quod Principi placet, Legis habet vigorem, sed quod animo condendæ Legis Princeps statuit. Unde si Princeps velit bibere, ludere, aliaque inhonesta committere, Legis non habet vigorem, quia non constituit animo Legem ferendi.

3 Dividitur Placitum, seu Constitutio Principis in generalem, & specialem. Generalis est, quæ totius reip. bonum pro fine suo habet. Specialis est, quæ particulare aliquorum commodum promovet. Constitutio generalis subdividitur in Rescriptum, Edictum, & Decretum. Rescriptum est, quod Princeps ad consultationem subditorum respondet. Edictum quod Princeps motu proprio ad utilitatem subditorum constituit. Decretum est, quòd Princeps causâ cognitâ tanquam Judex constituit.

Qu. 1. An Imperator se solo sine consensu Statuum Imperii possit Legem universalem, seu Constitutionem generalem 4

pro toto Imperio ferre? ℞. hodie secundùm Capitulationes Cæsareas Imperatorem se solo Leges universales pro toto Imperio ferre non posse. Ita Becker *in synopf. Jur. c.6.n.5.* Math. Steph. *de Jurisd. L.2.p.1.c.1. membro 2. n.* 10. *& seqq.* Manz. *in summa Juris Publ.p.2. t.* 1. *§.6. n.* 33. Horn. *ad Jur. Publ.c.6.* §.7. & alii. Adeoque has Leges esse hodie objectum comitiorum universalium Imperii, ubi cum Imperatore tanquam supremo Capite Status Imperii immediati congregati, ac in tres curias, seu collegia distincti de Lege communi consultant, è quorum suffragiis in commune collectis, & in unum conspirantibus, accedente Cæsarea approbatione, sanctio pragmatica nascitur, adeoque hodie Imperatori non tantùm consiliô, sed positivo consensu Statuum opus est, uti constat ex formulis ipsorum Recessuum Imperii, ubi hæc semper habentur verba: Haben wir uns mit Chur-fürsten, Fürsten, und Ständen, und sie hinwiederumb mit uns verglichen ꝛc. Vocantur tres curiæ istæ das Churfürstliche, Fürstliche, und Städtische Collegium. In primo Collegio directorium habet Elector Moguntinus. In secundo olim directorium habuisse solum Archi-Episcopum Salisburgensem, testes sunt Lehm. *Lib.* 7. *cap.* 124. & Hornius *ad Jus Public.cap.*45.§.14. Postea verò tempore Caroli V. Archi-Duces Austriæ in partem venerunt, quæ alternatim cum Archi-Episcopo Salisburgensi directorium habent. In tertio Collegio directorium regulariter est penes illam Civitatem Imperialem, in qua Comitia celebrantur.

5 Qu. 2. An decretum habeat vim Legis generalis? Affirmat id JCtus in *L.1.§.1.ff. de Const. Princ.* Negat econtra Imperator in *L.2. C. de LL. & Constit. Princ.* ℞. cum distinctione; vel Princeps aliquo signo declaravit, quòd velit sententiam suam habere vim Legis generalis, aut quæstionem in Jure dubiam decidit, vel non. Si prius, habet vim Legis generalis, & ita intelligendus est textus in *d.L.1.§.1.ff. de Const. Princ.* & in *L.ult. C. de LL. & Const.Princ.* Si posterius, non habet vim Legis generalis, quia tunc tale decretum jus non facit, nisi litigantibus, cùm Princeps decretum non constituat quà Legislator, sed quà Judex. Et ita exaudiendus est textus in *d.L.2.& 3. C. de LL. & Const.Princ.*

Constitutio specialis alio nomine dicitur 6
Privilegium. Definitur privilegium, quòd sit Lex quædam privata aliquid speciale concedens. Lex scilicèt aliis, non ipsi privilegiato, ne videlicet impediant ab usu Privilegii, & lex Judicii, ut secundum illud judicet.

Dividitur privilegium 1. in Reale, & Per- 7
sonale. Reale est, quod proximè inhæret rei, vel si personæ competit, ob causam tamen realem conceditur. Tale privilegium est, quod *v.g.* Castro, Monasterio, Ecclesiæ &c. conceditur. Privilegium personale est, quod personæ qualitati, proximè, & immediatè concessum est. Tale privilegium est, quod ipsi personæ, non tamen ob causam realem concessum est, ut est privilegium Canonico concessum, quòd studiorum causâ in loco aliquo degens fructus præbendæ suæ percipere possit.

Qu. 3. Unde dignosci possit, sitne privi- 8
legium aliquod reale, num personale. ℞. Si privilegiùm concessum sit ipsi rei *v.g.* Castro, Monasterio, Ecclesiæ, privilegium erit reale, & non personale. Quòd si concessum sit personæ, tunc videndum, an motivum, & causa concedendi sit realis, num personæ qualitas sit causa principalis; & motivum, ob quod concessum est privilegium. Si causa principalis & motivum, ob quod concessum est privilegium, sit reale, privilegium quoque erit reale.

Ut

Ut in exemplo: quòd Prælatus aliquis regularis uti possit Pontificalibus inter missarum solennia, privilegium est reale, quia non personæ qualitas, sed ipsum *v.g.* monasterium, & ejus splendor fuit causa principalis, & motivum concedendi hoc privilegium. Si causa principalis, & motivum unicum concedendi sit personæ qualitas, privilegium erit personale, & non reale. Ut in exemplo: mulier ratione dotis præfertur omnibus mariti creditoribus anteriorem hypothecam habentibus: filiusf. mutuas sumens pecunias exceptione SCti Macedoniani defenditur: hæc privilegia sunt personalia, quia personæ qualitas fuit principalis causa, & motivum unicum concedendi.

9 2. Dividitur privilegium in principale, & legale. Principale est, quod à vivo Principe conceditur. Tale privilegium est, si Princeps posita Lege de non exportando frumentum ex provincia alicui licentiam concedat, & facultatem frumentum exportandi. Legale est, quod à Lege Corpori Juris inserta concessum est. Huc pertinent varia privilegia Corpori Juris inserta, videlicet Privilegium *Auth. habita. C. de fil. pro patre.* vi cujus studiosus alteri magistratui, quàm Academico non subjicitur. *Canone si quis suadente.* 17. *q.* 4. vi cujus ab injuria reali sub pœna excommunicationis Clericus defenditur. Beneficium SCti Vellejani, quo mulier pro alio fidejubens regulariter defenditur, &c.

10 3. Dividitur privilegium in affirmativum, & negativum. Affirmativum est, quo facultas conceditur aliquid faciendi. Negativum est, quo facultas conceditur aliquid omittendi, quod præceptum est. Tale privilegium est; quo aliquis eximitur à solvendis steuris, vectigalibus, &c.

11 4. Dividitur in favorabile, & odiosum. Privilegium favorabile est, quod ita favorem continet, ut nemini incommodum afferat. Tale privilegium est privilegium fori, & Canonis in Clericis. Odiosum est, quod ita favet privilegiato, ut simul alteri noceat. Quo pertinet SCtum Macedonianum &c.

Causa efficiens privilegii est is, qui pri- 12
vilegium concedit. Potest autem concedere privilegium solus ille, qui Legem tulit; quia is solus est Dominus Legis, & obligationem ejus liberè condonare potest.

Subjectum privilegii sunt ii, quibus pri- 13
vilegium concedi potest. Potest autem concedi tam subditis, quàm non subditis. Ratio est, quia privilegium est libera donatio Legislatoris: sed donationis tam subditi, quàm non subditi sunt capaces; ergò tam istis, quàm illis dari potest privilegium. Neque dicas, privilegium Legem esse ex definitione ejus constat: atqui Lex non subditis ferri non potest; ergò neque privilegium dari: nam jam supra dixi, privilegium non esse Legem ipsius privilegiati, sed aliorum, ne privilegiatum impediant ab usu privilegii. Unde facilè concedo, privilegium alios non obligare, ne impediant ab usu privilegii ipsum privilegiatum, nisi subditos, ex quo tamen non sequitur, aliis dari non posse nisi subditis.

Forma privilegii desumitur à requisitis. 14
Requiritur autem 1. ut concedens voluntatem suam manifestet; quia Princeps, dum aliud non manifestat, censetur velle Legem persistere in suo valore, & vigore; & intentio in mente retenta nihil operatur, consequenter nec in privilegio.

**Qu. 4. An ad privilegium requiratur scri- 15
ptura? ℞. extra illos casus, in quibus ea specialiter statuitur, non requiri. Ratio, quia nullus textus extat in Jure, qui scripturam requirat ad privilegium, ex** ***Clem. dudum. 2. de sepult. & Extrav. etsi Dominici. 3. de pœn. & re-***

& remiss. int. commun. ubi expressè dicitur, quòd etiam vivæ vocis oraculô, verbô, vel scriptô concedi privilegia soleant, & possint.

16 Qu. 5. An ad privilegium requiratur promulgatio? ℞. per se ad privilegium promulgationem publicam non requiri, sed sufficere talem, vi cujus aliis innotescat, qui privilegiatum ab usu privilegii impedire possent. Ratio est, quia privilegium est tantùm Lex privata, quæ particularibus personis ordinariè privatim conceditur; ergò etiam sufficit similis manifestatio, si quis fortè esset, qui illum ab usu privilegii impedire vellet.

17 Qu. 6. An ad concessionem privilegii requiratur aliqua causa? ℞. ad validam concessionem privilegii nullam requiri causam, bene verò ad licitam concessionem. Magnif. D. P. Schmier *d. tr. cap.* 8. *sect.* 4. §. 1. *n.* 192. *& seq.* quia Legislator est Dominus Legis; ergò sicut alius Dominus potest validè de re sua disponere sine omni causa, ita quoque Legislator, cùm obligatio Legis plenè dependeat à voluntate ejusdem. Quòd autem ad licitam concessionem requiratur causa, ea ratio est, quia, si privilegium est dispensativum eximens à Jure communi, videtur esse contra Justitiam distributivam, si absque legitima causa non servetur æqualitas inter subditos. Si verò sit collativum tantùm gratiæ, neque Juri communi, neque tertii derogans, sapit aliquam prodigalitatem in Legislatore, vel vitium acceptionis personarum, & est occasio invidiæ, & perturbationis in reliquis non privilegiatis.

18 Secundò requiritur acceptatio privilegiati: nam privilegium est quædam libera donatio; donatio autem sine acceptatione non completur.

19 Effectus privilegii est alius, si sit contra Legem, & alius, si sit præter Legem. Effectus privilegii, quod est contra Legem, est exemptio à Lege. Præter Legem est specialis ille favor, quem tale privilegium complectitur.

Qu. 7. An aliquis privilegio suo uti teneatur? ℞. 1. neminem teneri uti privilegio in illius solius favorem concesso. *Cap. 6. de privil.* quia est Dominus privilegii sui, & sicut alius Dominus re sua uti potest, vel non, ita etiam talis privilegiatus. Deinde quod in alicujus favorem concessum est, non debet in illius gravamen detorqueri. Neque obstat, quòd is, qui tempore interdicti privilegium habet audiendi missam, teneatur die festo audire missam, & sic uti privilegiô suô: & tamen tale privilegium in solius privilegiati favorem concessum est. Non, inquam, obstat, quia talis non vi privilegii, sed vi præcepti Ecclesiastici obligatur ad audiendum sacrum quotiescunque non est legitimè impeditus; ergò. Non igitur talis tenetur uti privilegiô suô, seu vî privilegii audire missam, sed tenetur satisfacere præcepto Ecclesiæ, cui ob privilegium, quod habet, satisfacere potest. ℞. 2. Privilegiô, quod non in solius privilegiati favorem, sed alterius cujusdam, est introductum, privilegiatus uti tenetur. Sic Clericus privilegiô fori, & Canonis; filiusfam. privilegio SCti Macedoniani uti tenetur, quia hæc privilegia non in solius privilegiati, seu Clerici, vel filiifam. sed totius ordinis Clericalis, & patris favorem concessa sunt. Econtra mulier beneficio SCti Vellejani; socius beneficio competentiæ &c. renuntiare potest, quia solius privilegiati favorem hæc privilegia concernunt. 20

Contraria privilegii sunt modi, quibus cessat. Cessat autem, & amittitur variè: 1. Cessante causa finali. Ubi tamen videndum, an finis privilegii simpliciter cesset, num ita, ut usus privilegii reddatur illicitus. Si finis simpliciter cesset, tunc si qui- 21

quidem privilegium concessum sit ob causam talem, quæ successu temporis primùm completur, & tempore concessionis adæquatè nondum extitit, cessante hac causâ finali cessat privilegium. Ut in exemplo: *ob infirmitatem petiisti tempore quadragesimæ privilegium comedendi carnes; aut Canonicus studiorum causâ peregrè degens privilegium habet percipiendi fructus suæ prabendæ: infirmitas in te cessat, aut Canonicus vagatur per loca non studiorum causâ;* hâc cessante causâ cessat privilegium, quia concessum est ob causam, quæ tempore concessionis nondum adæquatè extitit, sed successu temporis primùm completur, adeoque dividua est. Si privilegium concessum sit ob causam tempore concessionis jam adæquatè existentem, & completam, cessante causa finali simpliciter non cessat privilegium. Ut in exemplo: *Dux strenuus urbem obsidione ab hostibus cinctam ab eadem liberavit; patriam à ruina liberavit; hostes gloriosè debellavit;* si ei propterea concessum sit privilegium certum, non cessat id, esto, ob senium, aut morbum præesse militiæ ampliùs non possit, quia datum est privilegium ob causam tempore concessionis jam adæquatè existentem, & completam. Quòd si causa finalis ita cesset, ut usus privilegii reddatur illicitus & iniquus, cessante causa finali cessat privilegium. Ut in exemplo: *Nobiles immunitatem habent à solvendis steuris, resp. venit in eum statum, ut plebei solvendis oneribus non sufficiant;* hoc casu cessat privilegium, quia usus ejus redditur illicitus, & iniquus.

22 2. Cessat privilegium morte privilegiati, si scilicet privilegium sit personale. *L. 68. & 196. de R. J.* Privilegium reale morte privilegiati non exspirat, sed ad hæredes transit. *d. d. LL.*

23 3. Renuntiatione, si videlicet privilegiatus suo privilegio renuntiet; quod tunc facere potest, si in solius privilegiati favorem concessum fuer't, & non simul utilitatem, ac favorem tertii respiciat. *d. Cap. 6. de privil.* Solo tamen non usu, nisi alter contra præscripserit, privilegium non amittitur, quia neque ex natura rei non usus privilegium tollit, neque ex dispositione Juris. Non ex natura rei, quia ea natura privilegii non est, neque non usus est signum sufficiens ad hoc, ut renuntiatio ex eo colligi possit. Non ex dispositione Juris, quia nullum textum reperies, qui hoc dicit.

4. Abusu: indignus siquidem est favore, & eo meretur privari, qui concesso abutitur. *Can. privilegium* 11. *q.* 3. 24

5. Lapsu temporis in privilegio expressi. 25

6. Denique revocatione, si is, qui privilegium concessit, id revocet. Ubi tamen refert, sitne concessum privilegium ex titulo oneroso, num ex titulo merè gratuito. Si ex titulo oneroso *v. g.* venditione, permutatione &c. gravis causa requiritur, ut revocatio privilegii valida sit, & licita. Quia Princeps non nisi in exigentia boni communis vel debet, vel potest aliquem privare Jure quæsito. Magnif. D. P. Schmier *d. tr.* 1. *c.* 1. *sect.* 3. §. 4. *n.* 195. *&* 209. cum ibidem citatis. Si privilegium sit concessum ex titulo merè gratuito, tunc vel est concessum ex tali titulo, qui est translativus Juris alicujus, vel est merum precarium. Si prius, ùt est privilegium concessum ex donatione, ac puro motivo exercendæ liberalitatis, aut titulo legati &c. itidem nec licitè, nec validè sine causa revocari potest propter eandem rationem. Si sit merum precarium, & validè, & licitè etiam sine causa revocari potest privilegium, quia ea est natura precarii, ut ad libitum concedentis revocari queat. *L.* 1. *princ. ff. de prec.* 26

Qu. 8. Quando per mortem concedentis privilegium extinguatur? ℞. si Princeps pri- 27

privilegium hoc modo concedat; *donec voluero: donec vixero: ad beneplacitum meum.* eo mortuo exspirat privilegium; sicut enim voluntas, vita, & beneplacitum Principis cum morte tollitur, ita etiam tale privilegium. Quòd si dixerit: *donec revocavero: donec aliud decrevero: quamdiu sedi placuerit:* morte concedentis non exspirat privilegium; quia sedes nunquam moritur. Similiter, si gratiâ per privilegium jam facta fuerit, & executio tantùm alteri commissa privilegium morte concedentis non exspirat, esto, res adhuc integra sit. *Cap. 9. de off. & potest. Jud. deleg. in 6. Cap. 36. de prabend. & dign. in 6.* Sin gratia primùm sit facienda, ùt, si res alteri examinanda committatur, & eâ examinatâ gratia sit conferenda, exspirat morte concedentis, seu committentis.

28 Qu. 9. Quomodo privilegia sint interpretanda? ℞. privilegium dubium ex postulatione privilegiati, aut ex proœmio illius, vel ex materia, vel personarum qualitate, nec non juxta stylum concedentis, vel ex verborum proprietate interpretandum est. Privilegium, quod in nullius præjudicium cedit, latè est interpretandum. Econtra, quod est contra Jus commune, aut cedit in præjudicium tertii, strictè est interpretandum, nisi favor Religionis, aut causæ piæ extensionem suadeat; vel insertum sit juri communi, vel motu proprio, aut ex certa scientia sit concessum.

Qu. 10. Quomodo privilegium confirmetur? ℞. confirmari privilegium duobus modis, nempe in forma communi, & ex certa scientiâ, aut plenitudine potestatis. In forma communi si privilegium confirmetur, id est, sine plena cognitione, tunc si semel fuerit sublatum, id per hoc non revalidatur. Si ex certa scientia, aut plenitudine potestatis confirmetur, id rursus revalidatur. 29

TITULUS V.

De Statu hominum.

Summaria.

1. *Persona, & status quid sit.* 2. *Divisio personarum in posthumum, & natum.* 3. & 4. *Quando posthumus habeatur pro nato.* 5. *Quid de monstro statuendum.* 6. *Legitimus quem sequatur.* 7. *Quis legitimus censeatur.* 8. *Quotuplex sit illegitimus.* 9. *Cujus conditionem naturalis, & spurius sequatur.* 10. & 11. *Quid sit circa reliquos illegitimos.* 12. 13. & 14. *An mares sint potiores faminis.* 15. *Quo pertineat Hermaphroditus.* 16. *Quis sit pubes, & impubes.* 17. *Quis sit infans.* 18. *Quis infantiâ major.* 19. *Quis sit minorennis, & quod circa illud jus.* 20. *Quis sit majorennis.* 21. *Quis dicatur liber.* 22. *Divisio liberorum in ingenuos, & libertinos.* 23. *Quare filii ex servo, & serva nati sequantur conditionem matris.* 24. *Divisio libertinorum.* 25. *Quid sit servitus in genere.* 26. *Quot modis introducta.* 27. *Quid sit bellum.* 28. *Divisio prima.* 29. *Divisio 2.* 30. *Divisio 3.* 31. *Quid ad bellum requiratur de Jure natura.* 32. *Quid de Jure gentium.* 33. *An bellum privatum causet servitutem.* 34. *Differentia servitutis ab aliis.* 35. *Quid sit servitus considerata ad dominicam potestatem.* 36. *Definitio dominica potestatis.* 37. *Ejus effectus.* 38. & 39. *Solvuntur objectiones.* 40. *De modis tollendi eandem.* 41. *Definitio manumissionis.* 42. *De manumittente in fraudem creditorum.*

43. Sol-

43. *Solvitur objectio.* 44. *Quando valeat talis manumissio.* 45. 46. *De manumissione à minore facta.* 47. *Solvitur objectio.* 48. *De lege Fusia Canina.* 49. *Quis potuerit manumitti.* 50. *De modo manumittendi.* 51. *Effectus manumissionis.* 52. *Quis sit civis.* 53. *Ejus Jus.* 54. & 55. *Quid peregrinus facere possit.*

HActenus de Justitia, & Jure. Objectum Juris triplex est, persona, res, & actio, quia personis de rebus per actiones Jus reddimus.

1 Primum itaque Juris objectum est persona, quæ est homo secundùm statum aliquem in communitate vivens. Status constituens hominem in communitate aliqua est qualitas faciens, ut quis hoc, vel illo Jure in communitate fruatur. Persona considerari potest vel secundùm statum naturalem, vel secundùm statum civilem. Status naturalis à tribus desumitur, nempe vel à nativitate, vel à sexu, vel ab ætate.

2 A statu naturali nativitatis dividitur homo in nasciturum, seu posthumum, & natum. Circa posthumum est

Regula 1.

3 Quoties de commodo partûs agitur, posthumus habetur pro nato. *L.* 7. & 26. *ff. de stat. hom.* Hinc si quis instituerit hæredes filios suos, & censetur posthumos instituisse; si testamento liberis tutorem pater dederit, censetur quoque posthumis dedisse.

Regula 2.

4 Quoties de commodo tertii agitur, posthumus non habetur pro nato. Exemplum hujus suppeditat textus *in L.* 2. §. 6. *ff. de excus. tut.* ubi is, cui delata est tutela, à tutela ob multitudinem liberorum se excusare nequit, si meros habeat posthumos.

Natus vel deflectit ad monstrum, vel est homo. Circa monstrum est.

Regula 3.

5 Monstrum hominum Jure non gaudet. Ut autem dicatur monstrum, non sufficit plures tantùm habuisse digitos, sed debet verè aliquid portentosum esse. *L.* 14. *ff. de stat. hom.*

Si hominum figuram habeat, vel est legitimus, vel illegitimus. Legitimus est, qui ex justo thoro natus est. Circa quem est

Regula 4.

Legitimus patrem sequitur. *L.* 19. *ff. de stat. homin. L.* 196. §. 1. *ff. de V. S.*

Ut autem quis legitimus censeatur, in- 6
tra tempus debitum natus esse debet. Ubi tempus considerari potest tanquam terminus *à quo*, vel tanquam terminus *ad quem*.

Tempus consideratum tanquam terminus 7
à quo est mensis septimus, à contracto matrimonio. *L.* 12. *ff. de stat. hom.* & *arg. L.* 3. §. *f. ff. de su. & legit. hæred.* vel finis mensis sexti. Terminus *ad quem* est mensis decimus à morte patris, aut initio mensis undecimi, ideoque si quis mense decimo, aut ad initium mensis undecimi natus sit, censebitur adhuc esse legitimus.

Illegitimus est, qui ex injusto thoro na- 8
tus est. Hic est vel naturalis, vel spurius, vel adulterinus, vel incæstuosus, vel nefarius, vel sacrilegus. Naturalis est, qui ex concubina natus est, sive ex soluto, & soluta honestè vivente. Spurius est, qui ex complexu cum meretrice, seu prostibulo natus est. Circa utrumque est

Regula 5.

Naturalis, & spurius matris conditio- 9
nem sequuntur *L.* 19. *ff. de stat. hom.* conditionem patris ideo non sequuntur, quia patrem habere non censentur, cùm patrem solæ justæ nuptiæ demonstrent. *d. L.* 19.

Adulterinus est, qui ex copula adulterina natus est, sive deinde adulterium fuerit

unilaterale, sive bilaterale. Incæstuosus, qui ex copula incæstuosa: Nefarius, qui ex copula nefaria: Sacrilegus, qui ex copula sacrilega est natus. Circa hos omnes procedit

Regula:

10 Quòd numero liberorum non habeantur, adeoque neque rationem patris, neque matris sequantur, adeo, ut Jure nostro civili ne quidem alendi sint. *Nov.* 89. *Cap. ult.*

11 A quo tamen rigore Juris Civilis non immerito Jus Canonicum recessit, quia alimenta negare est necare; necare autem hominem innocentem non licèt. Unde in *Cap.* 5. *de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adult.* statuitur, ut tales liberis, secundum quod eis suppetunt facultates, necessaria subministrent: cur enim in innocentem partum tam gravis sæviat vindicta, ut negatîs alimentis fame perire debeat, & culpam, quam parentes ejus admiserunt, in innocente infantulo plectat?

A sexu dividitur homo in marem, & fœminam. Circa mares est

Regula.

12 Quòd in negotiis, in quibus præstantia ingenii requiritur, mares mulieribus præferantur. *arg. L.* 9. *ff. de stat. hom.* & *L.* 2. *ff. de R. I.*

Circa fœminas hæc traditur

Regula.

13 Ubi imbecillitas sexûs commiserationem meretur, fœminæ viris prævalent. *t. t. ff. & C. ad SC. Vellej.* & *L.* 12. *C. qui potior. in pign.*

Circa utramque personam occurrit

Regula.

14 Quòd in aliis negotiis regulariter neque mas, neque fœmina melioris sit conditionis.

15 Qu. 1. ad quam speciem hermaphroditus pertineat? R. vel eminet in tali sexus masculinus, vel fœmininus, vel neuter. Si emineat sexus masculinus, spectat ad mares. *L.* 10. *ff. de statu hominum.* & *L.* 15. §. 1. *ff. de testibus.* Si fœmininus, ad fœminas; si neuter, status eidem est eligendus, quo electo, ad alterum transire nequit.

Ab ætate dividitur in puberem, & impuberem. Pubes est, qui jam complevit annum 14. si sit masculus; aut annum 12. si sit fœmina. Quare autem fœminæ citius puberes fiant, ratio est, quia mala herba citius crescit, & videmus imperfectiora semper citiùs perfici à natura, quàm perfectiora; unde urticæ, sentes, & tribuli in hortis sua sponte prosiliunt, & breviore tempore perficiuntur, quàm herbæ nobiliores in iisdem plantatæ. Impubes est vel infans, vel infantiâ major. Infans est vel naturaliter, vel civiliter talis. Infans naturaliter talis est, qui nondum tantam habet rationis discretionem, ut bonum possit à malo secernere. Infans civiliter talis est, qui nondum implevit annum septimum. Unde contingere potest, ut quis sit infans naturaliter talis, nec tamen sit infans civiliter talis, & vice versâ, ut quis sit infans civiliter talis, nec tamen sit infans naturaliter talis: nam si quis ante septimum completum plenam habeat rationis discretionem, fortè, quòd malitia suppleat ætatem, erit infans civiliter talis, quia nondum implevit septennium; nec tamen erit infans naturaliter talis, cùm tantam jam habeat rationis discretionem, ut possit bonum à malo secernere. Econtra si quis jam complevit annum septimum, nec, tamen tantam habeat rationis discretionem, ut bonum possit à malo secernere, erit infans naturaliter talis propter defectum rationis, nec tamen est infans civiliter talis, quia jam implevit annum septimum. Infantiâ

fantiâ major est vel infantiæ proximus, vel
18 pubertati. Qui infantiæ proximus sit aut pubertati, non conveniunt Doctores. Aliqui tempus inter infantiam, & pubertatem in duos semisses dividunt, & eum, qui septennio proximior est, ad proximitatem infantiæ, alterum ad proximitatem pubertatis reducunt, adeoque puerum annorum decem cum dimidio infantiæ; post hoc tempus pubertati proximum constituunt. Similiter puellam annorum novem cum dimidio infantiæ; post illud tempus pubertati proximam asserunt. Ego id prudentis Judicis arbitrio relinquendum censeo.

Pubes est vel minorennis, vel majorennis. Minorennis est, qui nondum implevit annum 25. Circa minorennes est

Regula.

19 Minor lubricô ætatis læsus in integrum restituitur. *t.t. ff. de min. 25. annis &c.*

20 Majorennis est, qui jam complevit annum 25. de Jure communi. De Jure Bavarico majorennis quis fit anno 21. uti constat ex constitutione Bavarica, Land-Recht. *t. 5. art. 5.* & testantur Haunold. *de J. & J. tom. 1. tract. 4. c. 4. controvers. 1. n. 220.* Khrags. *in compend. Jur. Bavar. d. t. 5. art. 5.* De Jure Austriaco masculus fit majorennis anno 22. & fœmina anno 20. Gerhabschaffts-Ordnung *de anno* 1672. *t. 16. §. 2.* Electoribus S. R. I. concessum est privilegium, ut anno 18. ætatis fiant majorennes. A. B. *c. 7.* & Publicistæ communiter. Rex Galliæ fit majorennis anno 14.

Hæc de statu hominum naturali. Status civilis, secundum quem homo considerari potest, itidem triplex est, libertatis, civita-
21 tis, & familiæ. A statu libertatis dividitur homo in liberum, & servum. Liber est, qui omne Juri congruum peragere potest. Dicitur liber à libertate, quæ est moralis qualitas, vi cujus omne Juri congruum peragere possumus, seu est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi vi, aut Jure prohibeatur. §. 1. *Inst. h. t.*

Liberi dividuntur in ingenuos, & liber- 22
tos, seu libertinos. Ingenuus est, qui ex matre natus est, quæ aliquo saltem tempore gestati uteri libera fuit, sive deinde tempore conceptionis, nativitatis, & intermedio simul, sive alterutro tempore duntaxat mater libera fuerit. *pr. Inst. de ingen.* unde etiam natus ex matre, quæ tempore conceptionis libera fuerit, liber est, licèt mater tempore nativitatis serva fuerit. *d. p.* Ex 23
quo sequitur, liberos ex matrimonio inter liberum & servum non sequi conditionem patris, sed matris, quia cùm secundum Juris Civilis dispositionem justæ nuptiæ inter tales personas non consistant. *L. 3. C. de incest. & inut. nupt.* utpote cum contubernium tantùm contrahant, eorum quoque liberi in sensu Juris pro legitimis non habentur, eoque neque conditionem patris sequentur. Libertinus est, qui ex justa servitute manumissus est. *pr. Inst. de libert.*

Libertinorum olim triplex fuit conditio; 24
alii enim fiebant cives Romani, alii cives Latini, alii dedititii. Qui fiebant cives Romani, majorem obtinebant libertatem, quia plenissimè Juribûs dominicis solvebantur. Cives Latini, qui fiebant, & Juniani dicti à Lege Junia Norbana medium libertatis gradum adepti sunt, ac vivebant ùt liberi, & moriebantur ùt servi, quia eorum bona à patronis jure peculii occupabantur, ex d. L. Junia Norbana à M. Junio Silano, & Lucio Norbano Balbo Consulibus lata. Dedititii denique erant infimæ conditionis; hi enim vivebant, ùt servi, & moriebantur ùt liberi: sed Imperator Justinianus hanc differentiam libertinorum sustulit. *§. f. Inst. de libert.*

Servus suam denominationem habet à

servitute, quæ considerari potest vel in genere, vel relatè in ordine ad potestatem do-
25 minicam. In genere considerata est moralis qualitas privationem libertatis, indeque pendentium Jurium inducens. Servitus, quia hodie nullam amplius habet utilitatem, cùm mansuetudo hodierna Christiana servos non agnoscat, ideo paucis tantùm per modum historiæ, ac ut veteris Juris aliqualis notitia habeatur, eam exarabo.

26 Jure Gentium introducta est servitus, & fiebat quis servus quinque modis: 1. Nativitate, si quis ex ancilla, quæ & tempore conceptionis, & tempore nativitatis, & tempore intermedio ancilla erat, natus fuerit. 2. Si quis liber major 20. annis sciens ad pretium participandum se ab alio venundari passus sit. *arg. L. 5. §. 1. ff. de stat. homin.* & §. 4. *Inst. h. t.* 3. Si quis manumissus manumissori ingratus exstiterit, & idcirco in servitutem revocatus fuerit. 4. Si quis in metalla damnatus sit. Et 5. denique, si quis in bello captus fuerit; is enim servus fiebat capientium.

27 Bellum in genere est status hominum per vim concertantium. Dividitur in justum,
28 & injustum. Bellum justum est, quod ex justa causa susceptum est, & præfixos naturæ terminos non egreditur. Bellum injustum est, quod vel ex justa causa susceptum non est, vel præfixos naturæ terminos egreditur.

29 2. Dividitur bellum in publicum, & privatum. Publicum est, quod authoritate publica geritur: Privatum (id est, duellum) quod ausu privato geritur.

30 3. Dividitur in solenne, & non solenne. Bellum solenne est, quod indictum cùm sit, ab iis geritur, qui Jus belligerandi habent. Ad bellum igitur solenne duo requiruntur. Primum est, ut sit indictum; nam si quis citra indictionem alterum opprimat, & armis aggrediatur, invasio potiùs, quàm bellum solenne est. Secundum, ut geratur ab iis, qui jus belligerandi habent: unde bellum solenne non est, quod subditi cum Principe suo gerunt, sed rebellio, quia subditi adversus Principem jus bellum gerendi non habent, sed rebelles sunt criminis læsæ Majestatis rei, & severissimis pœnis tanquam tales puniendi. Non solenne est, quod indictum aut non est, aut ab illis geritur, qui Jus belligerandi non habent. Ut autem bellum causet servitutem, alia requiruntur de Jure naturæ, alia de Jure Gentium; hinc

Dico 1. ut bellum de Jure naturæ causet 31
servitutem, non sufficit publicum, & solenne esse, sed insuper requiritur, ut sit justum. Aliàs potius est latrocinium, quàm bellum.

Dico 2. Ut bellum de Jure Gentium cau- 32
set servitutem, nihil aliud requiritur, quàm ut sit publicum, & solenne; non requiritur, ut sit justum: Quia ita potuerunt statuere gentes, & hoc ita statuerunt, cùm sic uniformiter fuerint operatæ; ergò

Dico 3. Bellum privatum neque de Jure 33
naturæ, neque de Jure Gentium causat servitutem. Quia in *L. 24. ff. de capt. & postlim.* dicitur, quòd à latronibus captus servus latronum non sit.

Differebat servitus ab aliis habitibus li- 34
bertatem restringentibus in hoc, quòd servitus omnem libertatem, & omnia Jura sustulerit, non verò aliæ qualitates libertatem restringentes.

Servitus relatè in ordine ad dominicam 35
potestatem spectata, est moralis qualitas, vi cujus unus homo alterius hominis Dominio passivè subjicitur: seu est constitutio Juris gentium, qua quis Dominio alieno contra naturam subjicitur. Dicitur notanter: *contra naturam:* quia Jure naturæ omnes ho-

mines

mines liberi nascebantur, & primùm Jure Gentium introducta est servitus.

36 Dominica potestas est jus, vî cujus homo alterum hominem ad præcisam utilitatem suam subjectum habet. Quod de servitute dixi, id ad dominicam potestatem etiam trahendum est.

37 Effectus dominicæ potestatis erat: 1. Quòd servus Domino acquisiverit. 2. Quòd Dominus servum alienare potuerit. 3. Quòd Dominus potestatem habuerit servum modicè castigandi; nam major, quàm de Jure permissa est, castigatio tyrannidem sapit. Unde nec Jus vitæ, & necis in servum Dominus habet, quia solus Deus Jus in vitam hominis sibi reservavit.

38 Dices 1. Romani potuerunt servos suos occidere; ergò Dominus habuit jus vitæ, & necis in servum suum. ℞. potuisse hoc illicitè, & barbaricè; & non licitè, & Jure.

39 Dices 2. Fur etiamnum suspenditur; ergò adhuc conceditur Jus vitæ, & necis. ℞. Furem non suspendi auctoritate privata, sed auctoritate publica, & Dei.

40 Tollebatur hæc dominica potestas vel ipso Jure, vel facto Domini. Ipso Jure, si Lex ipsa libertatem servo tribuit, fortè, quòd à Lege certum tempus servituti fuerit præfixum, aut à Principe propter delictum Domini in libertatem quis fuerit assertus. Facto Domini tollitur dominica potestas

41 manumissione. Definitur manumissio, quòd sit actus, vî cujus quis alterius Dominiò solvitur.

42 Poterat manumittere omnis, qui non prohibebatur. Prohibebatur Lege Ælia Sentia manumittens in fraudem creditorum; si *v. g.* Dominus sciens se plus debere, quàm habuit in bonis, ut creditores creditô defraudaret, servum manumiserit, tunc non valebat manumissio.

Dices: alienatio bonorum talis est valida, 43 licèt illicita; ergò etiam talis manumissio erit licita. ℞. neg. paritatem: disparitas est, quòd Lex Ælia Sentia non tantùm voluerit manumissionem prohibere, sed etiam insuper irritare, quia triste futurum erat semel datam libertatem retractari. Ut habet Wessenb. *ad pr. Inst. cui, & quibus ex causis manumitt. non licet. n.* 4. Econtra alias res alienatas retractari adeo triste, & durum non est.

Circa prohibitionem hanc refert, an 44 sciens in fraudem creditorem manumittat, num ignorans eam manumissionem cedere in præjudicium creditorum. Si sciens, interest ulterius, an actu inter vivos manumiserit, num in ultima voluntate. Si inter vivos manumiserit, non valebat manumissio, quia fraus, & dolus non excusat à debito. Si per ultimam voluntatem, tunc vel voluit servum hæredem scribere, vel alium. Si servum ipsum voluerit hæredem scribere, valebat manumissio. Ratio erat, tum quia inhumanum visum, manes defuncti injuria affici, tum quia defunctus à nota quadam erat liberandus, ut si creditoribus ex bonis defuncti satisfieri non possit, hæreditas, seu bona potius servi, quàm Domini vendita dicantur, aut inter creditores divisa. Deinde per hoc creditoribus nihil decessit, sed potiùs eorundem conditio facta fuit melior, quia si nemo hæreditatem adiisset, ultra bona defuncti creditores nihil consecuti fuissent; tali autem casu servum ipsum habebant obligatum, ùt id, quod ex bonis defuncti consecuti sunt, servus præstet, si ad meliorem fortunam pervenerit. Si alium hæredem scripserit, non valebat manumissio. Si ignorans manumissionem cedere in præjudicium creditorum servum manumiserit; tunc vel volebat dare servo libertatem directè, vel per fidei-

com-

commissum. Si directè, valebat manumissio. Si per fideicommissum, tunc vel par est solvendis debitis absque eo, quòd libertas manumisso fuerit adempta, vel non. Priore casu valebat manumissio. Posteriore non item, quia præsumebatur in fraudem creditorum id fecisse.

45 Secundò prohibetur eadem Lege manumittere minor 20. annis, quia præsumebatur blanditiis tantùm extortam fuisse manumissionem, quibus facile flecti juventus potest.

46 Qu. 2. An si minor de facto contra Legem Æliam Sentiam servum manumiserit, manumissio valuerit? ℞. referre, an minor 20. annis servum manumiserit per actum inter vivos, num in ultima voluntate. Si per actum inter vivos, absque causa coram magistratu expressa manumittere non poterat. Si per ultimam voluntatem, manumittere liberè poterat, cùm de omnibus suis bonis potuerit disponere, dummodo annum ætatis decimum quartum complevisset. *Nov.* 119. *c.* 2. Neque obstat tex-
47 tus in §. *f. Inst. cui, & quibus ex causis manum. non licet.* ubi dicitur minorem in ultima voluntate servos manumittere non posse, nisi decimum septimum ætatis annum superâsset: nam *d.* §. Imperator in *cit. Nov.* recantavit.

48 Circa manumissionem servorum alia quoque Lex promulgata erat, nempe Lex Fusia Canina, quæ certum numerum tantùm ex servis concedebat. Sed hanc ipsam Legem Imperator noster velut invidam sustulit. *Inst. de Lege Fus. Canin. toll.*

49 Poterat autem manumitti omnis, & solus ille, qui alterius dominio velut servus passivè erat subjectus.

50 Modus manumittendi variabat, & alius erat, si actu inter vivos fiebat, & alius, si in ultima voluntate. Quæ manumissio fiebat actu inter vivos, vel fiebat auctoritate publica, vel solummodò privata. Si fiebat auctoritate publica, fieri solebat vel in Ecclesia, vel coram Magistratu. Quæ fiebat in Ecclesia, ad eam plus non requirebatur, quàm ut quis coram universo populo in Ecclesia præsente dixerit, quòd servum suum *v. g.* Stichum libertate donare velit. Si fiebat coram Magistratu, tunc mentem suam Dominus servi coram Magistratu pro tribunali sedente declarare debuit. Manumissio, quæ fiebat auctoritate privata, fieri poterat in quocunque loco Magistratûs, in horto, in hypocausto, in camera, in balneo &c. Et iste manumissus servus vindictæ dicebatur à Venditio primo Romanorum servo, qui eodem modo manumissus fuit: Dominus siquidem ejus Senatum adiit, petiitque, ut servus hic suus liber pronuntietur: Senatus justis ejus petitis annuit. Adstabat lictor ætate gravis, ac in manu virgam tenebat, qua Venditii caput aliquoties percussit: tum unus ex Senatoribus imposita capiti ejus manu eundem palàm liberum esse jussit. Si quis in ultima voluntate servum suum manumittere voluit, ea omnia tenebatur adhibere, quæ aliàs ad testamentum solenne conficiendum necessaria sunt.

Effectus manumissionis alius erat ex parte 51
manumissi, & alius ex parte manumittentis. Effectus ex parte manumissi erat, quòd manumissus libertatem acquisiverit, factúsque fuerit ex servo libertinus. Effectus ex parte manumittentis erat Jus patronatûs, ita, ut si Dominus operâ servi indigeret, eam Domino præstare teneretur. Excipiebatur autem semper opera artificialis, quam etiam Domino petenti præstare non tenebatur, sed licitè respuebat.

A statu civitatis dividitur homo in civem, 52
& peregrinum. Civis est, qui jura civitatis Romanæ participat. Circa civem est

Regu-

Regula.

53 Quòd omnia Juri tam naturali, & Gentium, quàm civili congrua peragere possit. Hinc potest testamenta condere, tutores dare, testimonia dicere &c. quæ Jus civile aut introduxit, aut introducta conservavit. Tales cives sunt omnes existentes sub Romano Imperio.

Peregrinus est, qui Jura civitatis Romanæ non participat, sed hinc inde vagatur. Circa peregrinum duplex traditur regula.

Regula 1.

54 Peregrinus omnia ea, quæ Juri naturali, aut gentium sunt consentanea peragere potest.

Regula 2.

55 Peregrinus nihil ferè ex iis, quæ Juri civili sunt congrua, peragere potest.

TITULUS VI.

De his, qui sui, vel alieni Juris sunt.

Summaria.

1. Quis sit paterfam. & filiusfam. 2. definitio patriæ potestatis. 3. causa efficiens remota. 4. proxima. 5. subjectum. 6. objectum. 7. forma. 8. effectus patriæ potestatis. 9. quid sit legitimatio in genere. 10. quid legitimatio per subsequens matrimonium. 11. Quæ ejus causa efficiens. 12. an filius in articulo mortis legitimari possit. 13. solvitur objectio. 14. An sufficiat matrimonium ratum. 15. objectum. 16. An legitimetur soboles, si concubina plures cognoscat concubinarios. 17. Requisitum primum. 18. An etiam per matrimonium secundum legitimetur proles. 19. requisitum secundum. 20. An consensus liberorum etiam de Jure Canonico requiratur. 21. 22. & 23. solvuntur objectiones. 24. Effectus legitimationis. 25. An hæc legitimatio conferat Jus primogenituræ. 26. & 27. solvuntur objectiones. 28. quid sit legitimatio per rescriptum Principis. 29. Quis possit ita legitimare. 30. An etiam Camera Imperialis. 31. Quinam ita legitimari possint. 32. Quænam requirantur ad eam. 33. effectus ejus. 34. An taliter legitimati etiam ad opificia admittantur.

1 A Familia dividitur homo in eum, qui est sui Juris, & eum, qui est alieni juris, seu in patremf. & filiumf. Paterf. est homo liber sui Juris, seu de quo negari potest subjectio. Filiusf. est homo liber alieni Juris, sive qui alterius potestati subjectus est. Pater denominationem suam habet à patria potestate.

2 Definitur patria potestas, quòd sit Jus, vi cujus descendentes ex masculis supremo ascendentium superstiti subjiciuntur in ordine ad certos effectus Jure civili introductos.

Causa efficiens patriæ potestatis est vel remota, vel proxima. Remota est Jus: sed quale? ℟. patriam potestatem dupliciter considerari posse, nempe absolutè, & relatè in ordine, ad certos effectus Jure civili introductos. Si patria potestas absolutè 3 spectetur, causa efficiens ejus remota est Jus gentium impropriè dictum: nam id, quod a pluribus gentibus citra naturæ obligationem receptum est, Juris est gentium impropriè dicti. *arg.* §. 2. *Inst. de I. N. G. & C.* sed patria potestas à pluribus gentibus citra naturæ obligationem recepta est; ergò

gò est Juris gentium impropriè dicti. Non tamen dici potest, patriam potestatem absolutè spectatam esse Juris naturalis, quia de Jure naturæ eousque demum parentibus in liberos potestas, & eos regendi dominium competit, usquedum liberi plenam rationis discretionem consecuti sunt, & sibi ipsis regendis pares sunt. Quòd autem maturâ jam liberorum judiciò, & postquam plenam rationis discretionem consecuti sunt, patri jus concessum sit adhuc liberos regendi, ac bona eorum administrandi, non de Jure naturæ, sed gentium habetur. Si patria potestas relatè, seu in ordine ad certos effectus civiles spectetur, Juri civili originem debet. *L. 3. ff. de his, qui sui vel alien. Jur.* Sicque causa efficiens remota est jus civile, quia beneficio Juris civilis hæc potestas vim acquisivit certos quosdam effectus progenerandi. Sic quòd pater filio suo impuberi testamentum condere, eique pupillariter substituere possit, beneficio Juris civilis effectum est. Pariter, quod pater acquirat per filium Lex civilis effecit. &c.

4 Causa efficiens proxima patriæ potestatis sunt justæ nuptiæ, legitimatio, & adoptio, de quibus suo loco. Addunt aliqui quartam ex *L. un. C. de ingrat. lib.* nempe revocationem ingrati filii in potestatem.

5 Subjectum patriæ potestatis est solus supremus ascendentium superstes masculus. Tres igitur conditiones requiruntur, ut quis patriæ potestatis capax sit. Primo requiritur, ut sit masculus; ut excludatur fœmina, quæ patriæ potestatis capax non est, cùm enim patria potestas detur propter familiam; fœminæ verò familiam non conservent, sed alienam familiam augeant, atque ipsæ sint sub potestate mariti, alios sub potestate habere non possunt. Secundo requiritur, ut sit unus ex ascendentibus, quo nomine excluditur frater, patruus, & omnes ex latere cognati, agnatique. Et quidem debet esse ascendens ex linea paterna, quia, ùt dixi, patria potestas conceditur propter conservationem familiæ, quæ ex sola linea paterna conservatur: unde excluditur avus maternus, & reliqui per sexum fœmininum ascendentes. Tertiò requiritur, ut sit ex ascendentibus paternis supremus; quia patria potestas datur illi, qui caput est familiæ: sed si alius ascendentium supersit, qui superior est in linea, non potest dici alter caput familiæ. Hinc sequitur patrem non habere patriam potestatem in filium suum, si avus ejus adhuc vivat, quia vivente avo filii pater ejus non est supremus ascendentium superstes masculus, eòque patriam potestatem in filium habere non potest.

Objectum patriæ potestatis est filiusf. 6
Differt filiusf. à filio, & paterf. à patre. Et quidem filiusf. à filio, quòd filiusf. solus ille sit, qui sub potestate patris: econtra filius sit, qui ab altero est genitus, sive sit sub potestate patria ejus, qui illum genuit, sive non. Unde si vivente patre tuo tu ex justis nuptiis filium habeas, is filius tuus quidem est, respectu tui tamen filiusf. non est, quia eundem vivente patre tuo in potestate patria non habes. Similiter paterfam. differt à patre, quòd paterfamiliàs sit solus ille, qui alterum habet sub potestate sua patria: econtra pater sit, qui alterum generavit, esto, eundem non habeat sub potestate sua.

Forma patriæ potestatis stat in differentia specifica, qua potestas patria differt ab aliis potestatibus, nempe in eo, quòd patria potestas patris utilitatem tanquam finem primarium respiciat, ac secundariò filii: aliæ verò potestates non ita se habent. 7
Nam 1. potestas dominica solius domini utili-

utilitatem intendit, & non servi. 2. potestas maritalis primariò & mariti, & uxoris utilitatem respicit. 3. Potestas legislativa utilitatem subditorum, non verò Principis pro fine suo habet. 4. Potestas tutoria solius pupilli, non verò tutoris utilitatem promovet.

8 Effectus patriæ potestatis alius est, si absolutè spectetur, & alius, si relatè ad certos effectus civiles. Si absolutè, hoc est sequestrata contemplatione reip. Romanæ consideretur patria potestas, ea planè regia fuit; habuit enim quondam pater Jus vitæ, & necis in filium, *L. ult. C. de patr. potest.* quia expediebat talis potestas, ut immorigeri filii ad frugem reducantur. Si relatè, seu in ordine ad certos effectus spectetur, varios effectus operatur patria potestas. 1. Est, quòd pater acquirat per filium. *t. t. Inst. per quas personas acquiritur.* 2. Quòd pater extrema pressus egestate filium vendere possit, sic tamen, ut, si ad meliorem fortunam pervenerit, teneatur eundem ante omnia redimere; quia operas tantùm filii, & non ipsum filium, utpote hominem liberum, vendere potuit. *t. t. & maximè L. 2. C. de patr. qui filios suos distrax.* 3. Quòd pater Jus habeat filium modicè castigandi. *L. 3. C. h. t.* nam si majoris criminis, & inobedientiæ reum filium invenerit pater, ad Præsidem provinciæ filium deferre debet, qui deinde sententiam dicere debet, quam pater vult. *d. L. 3. C. h. t.* 4. Quòd filius legitimam personam standi in judicio non habeat, ita, ut neque alterum citare, neque ab altero citari possit. *L. ult. in f. pr. C. de bon. quæ liber.* 5. Quòd pater filio testamentum condere, eidémque hæredem scribere possit. *pr. Inst. de pupill. subst. L. 2. pr. ff. de vulg. & pupill.* 6. Quòd pater filio suo impuberi testamentô tutorem dare possit, ita ut filius eundem agnoscere teneatur. *§. 3. Inst. de tutel. L. 73. §. 1. ff. de R. J.* 7. Quòd pater injuriam filio illatam liberrimè injurianti condonare, ac remittere possit, ita, ut filius ne quidem contra hiscere audeat, nisi pater sit persona vilis, filius verò persona honesta. *L. 17. §. 11. & 12. ff. de injur.* 8. Denique, quòd pater filium à quocunque detentum etiam intentato judicio vindicare possit. *t. t. ff. de liber. exhib. & duc.* Sunt & alii effectus, sed minùs nobiles.

Contraria sunt modi, quibus solvitur: de quibus suô infra locô dicam.

Prima itaque causa effectiva patriæ potestatis est legitimatio, quæ est actus, quo liberi naturales fiunt legitimi. Dividitur in legitimationem per subsequens matrimonium, per rescriptum Principis, & per obligationem curiæ, quarum tertia, nempe legitimatio per oblationem curiæ à foro recessit. 9

Prima itaque species legitimationis est legitimatio per subsequens matrimonium, quæ est actus, quo liberi naturales per matrimonium, ab illorum patre cum eorundem matre contractum, legitimi efficiuntur. 10

Causa efficiens legitimationis hujus est vel remota, vel proxima. Remota est Jus tam Canonicum, quàm Civile; utroque enim Jure matrimonium ad effectum legitimationis liberorum priùs genitorum est elevatum, ùt constat tum ex *Cap. 6. qui filii sint legitimi:* tum ex *Nov. 89. c. 11.* Proxima est matrimonium, quod parens liberorum extra matrimonium procreatorum cum eorundem Matre contraxit. Ubi 11

Qu. 1. An constitutus in articulo mortis habens filium ex concubina eum legitimare possit? Concubina est, quam quis in domo sua loco uxoris citra affectum maritalem alit. ℞. posse; quia ad legitimationem sufficit verum matrimonium: sed tale etiam (si nempe coram Parocho, & testibus fuerit 12

 ini-

initum) est verum matrimonium; ergò per id legitimabitur filius.

13 Dices: per tale matrimonium neque obtineri finis primarius, neque secundarius potest; ergò per id non legitimabitur filius. ℞. non posse quidem per accidens, & hic, & nunc nullum finem obtineri, posse tamen per se haberi.

14 Qu. 2. An ad legitimationem requiratur matrimonium consummatum? num sufficiat ratum? ℞. sufficere ratum, quia ad legitimationem requiritur matrimonium verum, ac legitimum: atqui etiam Matrimonium ratum est matrimonium verum, & legitimum ergò.

15 Objectum legitimationis per subsequens matrimonium sunt omnes, & soli liberi naturales; nam soli illi legitimari possunt, qui sunt ex complexu saltem Jure Justinianeo permisso. *Nov.* 74. *c.* 3. ergò soli illi possunt legitimari.

16 Qu. 3. An si fœmina plures cognoscat concubinarios, etiam liberi inde procreati per subsequens matrimonium legitimari possint? ℞. non posse; nam non possunt legitimari liberi, nisi per matrimonium ab ipsorum patre cum eorundem matre contractum; atqui non potest dici matrimonium à liberorum patre cum eorundem matre contractum, cùm si fœmina plures cognoscat concubinarios, pater sit incertus; ergò non possunt legitimari.

17 Forma legitimationis hujus desumitur à requisitis, quæ tria: 1. Requiritur verum matrimonium, sive deinde, ùt dictum, ratum fuerit, sive consummatum. Ubi

18 Qu. 4. An si prolem habeas ex concubina, & relicta concubina aliam ducas; deinde eâ mortuâ primùm matrimonium cum concubina contrahas, prolem legitimare possis? ℞. posse; quia ad legitimationem requiritur verum matrimonium; sed etiam matrimonium secundum est verum matrimonium; ergò

2. Requiritur consensus liberorum, quia in *Nov.* 89. *cap.* 11. dicitur, quòd, sicut pater filium invitum emancipare non potest, ita neque possit eundem legitimare. 3. Requiruntur dotalia instrumenta, seu Die Heyraths-Brieff. Quia in omnibus textibus, qui hujus legitimandi liberos modi mentionem faciunt, etiam Imperatores dotalium instrumentorum meminerunt. Sic meminerunt in §. *ult. Inst. h. t. in* §. 2. *Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. L.* 5. 6. 10. *&* 11. *C. de natural. liber. Nov.* 12. *c.* 4. *Nov.* 18. *c. ult. Nov.* 19. *Nov.* 74. *c.* 1. §. 1. *Nov.* 78. *c.* 3. *Nov.* 89. *c.* 8. Verùm hodie ad legimationem teste Stryck. *in us. modern. pand. ad t. de his, qui su. vel alien. Jur.* §. 10. sufficit matrimonium sine dotalibus instrumentis. 19

Qu. 5. An consensus liberorum etiam de Jure Canonico requiratur ad legitimationem per subsequens matrimonium? Sunt qui id negent. Sunt qui affirment. Putem cum Magnif. D. P. Schmier *d. tom.* 3. *l.* 4. *tr.* 2. *sect.* 2. §. 2. *n.* 92. ad hoc, ut liberi fiant legitimi, non requiri consensum eorum, quia, cùm de commodo liberorum, & reip. agitur, eorum dissensus nullum potest producere effectum. Ad hoc verò, ut hæc legitimatio patriam potestatem operetur, requiri consensum liberorum etiam de Jure Canonico, quia, quando aliquid simpliciter in Jure Civili est statutum, & in Jure Canonico expresse non est contradictum, etiam de Jure Canonico dispositio Juris Civilis procedit. *Cap.* 1. *&* 2. *de nov. oper. nunt.* Sed in Jure Civili, nempe in *Nov.* 89. *c.* 11. expresse requiritur consensus liberorum, & in Jure Canonico expresse non est contradictum; ergò etiam procedit de Jure Canonico. 20

Objicies 1. Textum in *Cap.* 6. *qui filii sint legit.* 21

legit. ubi Pontifex effectum legitimationis tribuit honori matrimonii; atqui matrimonium est sine consensu liberorum. ℞. dist. maj. in *d. Cap.* 6. Pontifex tribuit effectum legitimationis honori matrimonii, si præcisè legitimatio consideretur in se, conc. maj. Si consideretur, ùt est operativa patriæ potestatis, neg. maj. & conc. min. distinguo conseq. Ergò non requiritur consensus liberorum ad legitimationem in se spectatam, conc. conseq. spectatam, ùt est causa operativa patriæ potestatis, neg. conseq. Legitimatio dupliciter potest spectari, in se, prout nempe aliquem ex illegitimo facit legitimum, & prout operatur patriam potestatem. Ad legitimationem posteriori modo spectatam dico requiri consensum liberorum; in priori considerato non item.

22 *Objicies* 2. Jus Civile hoc in passu non est attendendum, quia non potest aliquid disponere de sacramento; ergò neque de matrimonio. ℞. Jus Civile non disponere aliquid de matrimonio prout est sacramentum, sed prout consideratur, ùt est contractus quidam civilis, & politicus.

23 Instabis: ratio Sacramenti est inseparabilis à matrimonio; ergò Jus civile non potest aliquid disponere de matrimonio, nisi disponat de Sacramento. ℞. 1. Retorquendo: ratio Sacramenti est inseparabilis à matrimonio; ergò Jus civile non potest de matrimonio quo ad dotem aliquid disponere, nisi disponat de Sacramento. ℞. 2. directè, conc. antec. dist. conseq. ergò Jus Civile non potest aliquid disponere de matrimonio, nisi disponat de Sacramento, si disponere aliquid vellet ex fine quodam supernaturali, conc. conseq. si tantùm disponat ex fine quodam politico, nego conseq. Quando Jus Civile aliquid circa legitimationem disponit de Matrimonio, non disponit de eo ex fine quodam supernaturali, sed ex fine merè Civili, & politico, quod non est disponere de matrimonio prout est Sacramentum.

Effectus legitimationis per subsequens matrimonium est, quòd sic legitimati eodem Jure gaudeant, quo legitimè nati; nec interest, sive prius jam aliqui legitimè nati adsint, sive postmodum superveniant; nàm utroque casu eadem sorte cum legitimè natis gaudent. 24

Qu. 6. An legitimatio per subsequens matrimonium etiam conferat Jus primogenituræ? ùt in exemplo: habes ex concubina filium: relicta concubina cum alia matrimonium contrahis, & ex ea filium suscipis; hac tua uxore mortua, primùm ducis concubinam, sicque filium ex ea prius susceptum legitimas: hic quæritur, quis ex istis duobus primogenitus censeatur? an filius ex concubina natus, & postmodum in secundo matrimonio legitimatus? num filius ex legitima uxore primagenitus? Prima sententia legitimatum postea legitimè nato in priore matrimonio præponit. Ita Covarr. *de Matrim. p.* 2. *§.* 2. *t. de legit. n.* 35. Vasquez *de success. progress. p.* 2. *l.* 1. *§.* 2. *n.* 89. Felinus *in Cap.* 21. *de offic. & potest. jud. deleg. n.* 9. & plures alii. Secunda sententia legitimum, seu natum in primo matrimonio præfert nato quidem priùs, sed legitimato per subsequens matrimonium. Ita Zasius *in epitom. feud. p.* 8. *n.* 76. *in f.* Schrad. *de feud. p.* 7. *c.* 5. *subfallent.* 1. *n.* 22. Jason *in L.* 15. *C. de R. V. n.* 40. Bald. *in d. L.* 15. *n.* 6. Tiraq. *de Jur. primogen. q.* 34. Gabriel. *comm. concl. l.* 8. *conclus.* 1. *n.* 67. Gail *l.* 2. *observ.* 141. *n.* 3. & teste Covarr. *d. loc. n.* 34. communis D.D. sententia. Præplacet sententia posterior, quam sic stabilio: 1. Per textum in *Nov.* 74. *cap.* 2. ubi innuitur Jus primogenituræ in legitimato aliter locum non habere, quàm si legitimè natus non adsit; ergò legitimatio 25

Jus primogenituræ non confert. 2. Legitimatio per rescriptum Principis Jus primogenituræ non confert, ùt fatentur ipsi adversæ sententiæ patroni; ergò neque legitimatio per subsequens matrimonium. conseq. probat. legitimatio per subsequens matrimonium acquirit suam auctoritatem à Principe; ergò si in legitimatione per rescriptum Principis Jus primogenituræ locum non habet, neque habebit in legitimatione per subsequens matrimonium: ideò enim in priori non datur hoc Jus, quia Princeps non censetur velle præjudicare liberis legitimis, quibus Jus jam est quæsitum: sed hæc eadem ratio militat in legitimatione per subsequens matrimonium; ergò &c. 3. Assumendo contrarium fundamentum; quotiescunque conditionis existentia pendet à voluntate hominis, toties non habet locum retractio. *arg. L.9.§.1. ff. qui pot. in pign.* ubi dicitur, creditorem sub conditione tuendum esse adversus eum, qui postmodum aliquid deberi cœpit, si modò talis conditio non sit, quæ invito debitore impleri non possit: sed legitimatio unicè pendet à voluntate hominis, nempe legitimantis, & legitimandorum; ergò locum non habet retractio. 4. Ille præfertur in successione primogenituræ, in quo vinculum naturale, & civile prius conveniunt; ergò ille præfertur in successione primogenituræ.

26 Objicies 1. Tempus legitimationis retrotrahitur ad tempus nativitatis; ergò legitimatio hæc confert Jus primogenituræ. Prob. antec. legitimatus per subsequens matrimonium eodem modo se habet ac legitimè natus; ergò tempus legitimationis retrotrahitur ad tempus nativitatis. ℞. 1. retorquendo: tempus legitimationis retrotrahitur ad tempus nativitatis: ergò etiam legitimatio per rescriptum Principis confert Jus primogenituræ. Antec. prob. legitimatus per rescriptum Principis eodem modo habetur, quo legitimè natus. *Nov.89. c.9. in f.* ergò tempus legitimationis retrotrahitur ad tempus nativitatis. ℞. 2. directè negando antec. ad probat. dist. antec. legitimatus per subsequens matrimonium eodem modo habetur, quo legitimè natus, pro tempore futuro, conc. antec. pro tempore præterito neg. antec. & conseq. Non possumus dicere, quòd retro sit legitimè natus, sed tantùm imposterum eodem Jure gaudeat, quo legitimè nati, quia habetur fictione Juris, ac si esset legitimè natus.

Objicies 2. per legitimationem abstergitur macula natalium. *Cap.6. qui filii sint legitimi.* ergò etiam conferetur Jus primogenituræ. ℞. iterum dist. antec. per legitimationem abstergitur macula natalium pro tempore futuro, conc. antec. pro tempore præterito, neg. antec. & conseq. nam etiam in legitimatione per rescriptum Principis abstergitur macula natalium pro tempore præterito tantùm, non verò datur Jus primogenituræ. 27

Legitimatio per rescriptum Principis est actus, quo Princeps supplici libello rogatus liberos illegitimos jubet esse legitimos. 28

Causa efficiens hujus legitimationis est Princeps, vel Comes Palatinus, qui definitur esse is, qui potest legitimare spurios, & creare notarios. 29

Qu. An etiam Camera Imperialis Jus habeat legitimandi liberos per Rescriptum? 30
℞. non habere; esto enim Camera Imperii habeat jurisdictionem concurrentem cum Imperatore, ùt communiter tradunt publicistæ, & D.D. in specie Otto, *de restit. natal. t.11. §.33.* Hermes *in Fascic. Jur. Publ. c.11. n.127.* Gail. *l.1. observ.121. n.3.* Ruding. *singul. observ. Cam. cent.1. observ.81. n.2.* Rolandus à Valle *Vol.1. consil.14. n.15. & seq.* & alii, Jus tamen legitimandi per rescriptum non

non habet, ùt expressè tenent. Hermes *d. loc. cit.* Otto *d. loc.* Sixtin. *de Regal. l.* 1. *c.* 4. *n.* 8. *&* 107. & alii. Quia Jus legitimandi per rescriptum Principis est ex numero regalium majorum, & reservatorum. Carpz. *de Regal. C.* 2. *Regal.* 7. Einsidel *de Regal. c.* 2. §. 8. Bocer. *eodem tit. n.* 68. Sixtin. *d. loc. n.* 20. quæ Camera Imperialis non habet. Hermes. *cit. loc.* cùm Camera dicta regalibus aliter uti non possit, nisi in quantùm spectant ad Justitiam administrandam, ad quam ordinata est. Otto *d.* §. 33.

31 Objectum legitimationis per rescriptum Principis sunt liberi legitimandi. Ubi secernenda est potestas Principis ordinaria, ab extraordinaria. Si Princeps potestate ordinariâ uti velit, solos liberos naturales legitimare potest. Quòd si potestate extraordinariâ utatur, omnes etiam alios liberos tam ex complexu similiter Jure Justinianeo prohibito, ùt spurios, quàm ex complexu ob turpitudinem suam specialiter à Legibus notato provenientes, ùt adulterinos, incæstuosos, sacrilegos, legitimare potest. *arg. Nov.* 89. *c.* 9.

32 Forma legitimationis hujus desumitur à requisitis, quæ tria. 1. Ut liberi per subsequens matrimonium legitimari non possint. Quòd si tamen Princeps ex plenitudine potestatis liberos legitimare velit, esto, per matrimonium legitimari possint, hoc eidem denegandum non esse tradunt Vinnius *ad* §. 13. *Inst. de nuptiis.* Gail. *l.* 2. *observ.* 142. *n.* 3. Majer. *ad d.* §. 13. *Inst. de nuptiis. pag. m.* 217. dummodò id Princeps in rescripto exprimat. 2. Requiritur, ut liberi legitimi non adsint. *d. Nov.* 89. *c.* 9. Nihilominùs tamen volunt, legitimationem existentibûs liberîs legitimîs valere, si modo in petitione expressum sit, patrem legitimos liberos habere. Vinn. Gail. Miller. *d. loc.* Honded. *vol.* 1. *cons.* 89. *n.* 57. 3. Requiritur, ut liberi legitimandi consentiant.

Effectus legitimationis per rescriptum Principis est, quòd legitimati taliter succedant in bonis paternis. 33

Dubium superest, an legitimati per rescriptum Principis ab opificiis removeri possint? num ad eadem quoque admittantur? R. taliter legitimatos æquè ac legitimè natos & legitimatos per subsequens matrimonium ad opificia admittendos esse. Adrian. Bejer. *de tyron. opif. c.* 5. §. 10. *n.* 210. *& seqq.* Hahn. ad Wesenb. *de his, qui sui, vel alieni Juris.* & alii. Quia legitimati per rescriptum Principis per omnia ferè æquiparantur legitimè natis, jura agnationis, civitatis, familiæ, armorum; & successionis participant. Carpz. *def. forens. p.* 2. *const.* 6. *defin.* 16. *per totum.* 34

TITULUS VII.

De Adoptionibus, & Emancipationibus, & aliis modis, quibus potestas solvitur.

Summaria.

1. *Quid sit adoptio.* 2. *quotuplex.* 3. *quomodo subdividatur.* 4. *Quare introducta.* 5. *Quis adoptare possit.* 6. *An cælibes, & clerici.* 7. *Solvitur objectio.* 8. *Solvitur objectio contra castratos.* 9. *An fæmina.* 10. *Quis adoptari possit.* 11. *Quid ad adoptionem requiratur.* 12. *An etiam consensus cognatorum.* 13. *Quid ad arrogationem puberis.* 14. *Quid ad arrogatio-*

gationem impuberis. 15. *Hodie impuberes arrogari possunt.* 16. *An impubes sine justa causa exhæredatus primùm post mortem quartam petere possit.* 17. *An quarta illa sit omnium bonorum.* 18. *Solvitur objectio.* 19. *Effectus adoptionis.* 20. *Solvitur objectio.* 21. *Effectus arrogationis.* 22. *Qua ratione impubes quartam petere possit.* 23. *An adoptio tribuat nobilitatem.* 24. *Educatus ab aliquo non est statim adoptatus.* 25. *Quid sit unio prolium.* 26. *Quo Jure introducta.* 27. *Quid ad eam requiratur.* 28. *Quis sit effectus ejus.* 29. *Quid sit emancipatio.* 30. *Divisio ejusdem.* 31. *Requisita ad Justinianeam.* 32. *Effectus emancipationis.* 33. *Quomodo hodie liberi emancipentur.* 34. *Solvitur patria potestas per adoptionem.* 35. *& morte naturali.* 36. 37. *&* 38. *Quomodo Monachismo.* 39. *qua capitis diminutione.* 40. *qua dignitate.* 41. *An per Clericatum, vel Doctoratum.* 42. *Solvitur objectio.* 43. *An captivitate.*

1 SEcunda causa effectiva patriæ potestatis est adoptio, ab optione, seu electione sic dicta, quæ est actus, quo is, qui naturâ filius non est, in filium, vel nepotem assumitur.

2 Dividitur in adoptionem in specie, & arrogationem. Adoptio in specie, seu propriè sic dicta, est actus, quo homo liber alieni Juris seu filiusf. in filium, vel nepotem assumitur. Arrogatio est actus, quo homo liber sui Juris, paterfam. in filium, vel nepotem assumitur. Differt adoptio propriè dicta, ab arrogatione inter alia etiam objectô, quòd nempe in adoptione, qui assumitur, debeat esse priùs filiusfam. in arrogatione verò paterfam. Unde pupillus non adoptatur, sed arrogatur, quia pupillus est homo liber sui Juris, cùm per mortem patris jam sit soluta patria potestas, sicque transierit pupillus sub potestatem tutoriam, quæ potestas tamen non facit filiumfam. sed in statu sui Juris, seu patrisfam. relinquit.

3 Adoptio propriè dicta subdividitur in adoptionem perfectam, & imperfectam. Adoptio perfecta est illa, quæ fit ab aliquo ascendentium, *v.g.* avo tam paterno, quàm materno, & aliis ascendentibus. Hæc adoptio est actus, vî cujus adoptatus transit in potestatem, & familiam adoptantis. Imperfecta adoptio est, vî cujus adoptatus non transit in potestatem, & familiam adoptantis, qualis est, quæ fit ab extraneo. Nomine extranei venit omnis ille, qui non est ascendens, sive deinde sit sanguine conjunctus cum adoptando, sive non, adeoque, si patris mei frater, vel frater meus impuberem filium adoptaret, censeretur ea facta ab extraneo, quia non est ascendentium aliquis. Manz. *ad* §. 2. *Inst. h. t. n.* 12.

Causa efficiens adoptionis est vel remota, vel proxima. Remota est Lex; Lex siquidem ob duas præcipuè causas adoptionem introduxit. Prima est, ut illustres familiæ conserventur, quæ sæpissimè ob defectum liberorum legitimorum, & naturalium simul exspirabant. Secunda est, ut liberorum quoque licentiæ frænum injiceretur, parentésque si immorigeros liberos haberent, solatium haberent, dum eis licentia concederetur immorigeros filios cum melioribus commutandi. Manz. *ad pr. Inst. h. t. n.* 4.

Causa efficiens proxima est is, qui aliquem adoptat, vel arrogat. Potest autem adoptare, vel arrogare omnis, qui non prohibetur. Prohibentur 1. nondum sexagenarii. *L.* 15. §. 2. *ff. h. t.* quia tales potiùs liberorum procreationi, quam adoptioni studere deberent. Fallit, si morbô, valetudine vel ex alia causa inhabiles ampliùs sint ad generandum, aut liberos habeant tantùm 4

tantùm immorigeros, ineptos ad generandum, debiles &c. *d. L.* 15. §. 2. 2. Prohibentur adoptare ii, qui plena pubertate adoptandos, vel arrogandos non præcedunt, hoc est, non antecedunt 18. annis. *L.* 40. §. 1. *ff. h. t.* quia adoptio naturam imitatur: atqui ante completum annum 18. nemo censetur habere filium. 3. Qui jam ante liberos habent. *L.* 17. §. 3. *ff. h. t.* ne iisdem grave præjudicium fiat. 4. Qui est incapax generationis humanæ, ùt est castratus. *L.* 2. §. 1. *& arg. L.* 40. §. 2. *ff. h. t.* quia adoptio naturam imitatur; ergò qui est ineptus ad generandum, etiam ineptus erit ad adoptandum. Econtra spado adoptare non prohibetur. §. 9. *Inst. h. t.* quia de se capax est ad generandum. Ubi tamen nomen spadonis non generaliter sumitur, nempe eo modo, quo etiam castrati, ac id genus alii intelliguntur, prout sumitur nomen spadonis in *L.* 128. *ff de V. S.* sed propriè specialiter, & strictè accipitur pro eo, qui valetudine, aut aliò corporalì vitiò medicorum judicio sanabilì impeditus est à procreandis liberis.

6 Ex hoc autem, quòd ad adoptionem sola requiratur potentia generandi, seu actus primus remotus, rectè infertur, etiam cælibes Clericos, & Sacerdotes, posse adoptare, quia ii tantùm ad continentiam non physicam, sed moralem vì voti adstrin-
7 guntur. Neque obstat, quòd quis sine uxore pater esse non possit; nam hoc solum de actu secundo, non de primo intelligendum est. Aliud dicendum de religiosis; hi enim adoptare non possunt, quia illis obstat votum paupertatis, quo se spontè omni Jure privârunt.

8 Contra hoc autem, quod suprà dixi, castratos adoptare non posse dices: Eunuchis in compensationem injuriæ illatæ jus, & licentia adoptandi tribuitur. *Nov.* 26. Imperatoris Leonis; ergò etiam castrati adoptare possunt. ℞. istam Novellam non esse Authenticam, sed apocrypham, uti in prœmio Institutionum dixi, nec tantæ auctoritatis, ut dispositionem Juris Justinianei possit infringere. Quòd autem hæc Novella sit apocrypha, patet inde, tùm, quòd Leonis Novellæ non sint probatæ, & pro authenticis receptæ; tùm, quòd Leo tantùm fuerit Imperator Orientis, & tunc quando Imperium Occidentale jam fuerit avulsum ab Orientali.

5. Adoptare prohibetur is, qui est inca- 9
pax patriæ potestatis, quo nomine excluditur fæmina, & filiusf. Fæmina tamen in solatium amissorum liberorum, & ut *dulce nomen matris* obtineat, adoptare permittitur. *L.* 5. *C. h. t.* quod secus est in arrogatione. *d. L.* 5. 6. Prohibentur adoptare, vel potiùs arrogare tutores, & curatores, qui eum, cujus tutelam, vel curam gerunt, adoptare, seu arrogare non possunt; quia præsumuntur id facere, ne teneantur rationes de tutela, vel curatela gesta reddere. *L.* 17. *pr. ff. h. t.* nisi vel naturali ducantur cognitione, aut arctissima affectione. *d. L.* 17. §. 1. unde etiam vitricus tutor, si speciali affectione feratur, aut rationes de tutela gesta jam reddiderit privignum suum arrogare potest. *L.* 32. §. 1. *ff. h. t.*

Objectum adoptionis est is, qui adopta- 10
tur. Potest adoptari omnis ille, qui speciali Lege adoptari non prohibetur. Prohibetur adoptari 1. servus, quia servus omnis Juris Civilis incapax est. Quòd si tamen adoptetur, libertatem acquirit. §. *f. Inst. h. t.* quia, cùm adoptans eum in filium assumere voluerit, multo magis eidem libertatem concedere voluisse præsumitur. Quare autem servus arrogatus, aut adoptatus non efficiatur filiusfam. ratio est, quia filiifam. ingenui esse debent: & Cives

Romani. *L. 3. & t. t. ff. de his, qui su. vel alien. Jur.* atqui ingenuitatem neque servis, neque libertis patronus adoptando dare potest. *L. ult. ff. de Stat. hom.* ergò neque possunt tales fieri filiifam. 2. Prohibentur adoptari liberi naturales. *L. 7. C. de natural. liber.* ne patris libido foveretur. 3. Jam semel adoptatus, & rursus emancipatus iterum adoptari nequit. *L. 37. §. 1. ff. h. t.* quia nimia in adoptando, & emancipando levitas juribus displicebat.

11 Forma adoptionis desumitur à requisitis: ubi alia requiruntur ad adoptionem propriè dictam, & alia ad arrogationem. Ad adoptionem propriè dictam requiritur, 1. ut adoptans, adoptatus, & quicunque alii, quorum interest, consentiant; sufficit autem consensus tacitus, hoc est, ut positivè
12 non resistant. *L. 5. ff. h. t.* Sed an etiam consensus cognatorum requiratur? ℞. non requiri, ut satis constat ex *L. 7. ff. h. t.* 2. Ad adoptionem requiritur, ut semper fiat coram Magistratu, coram quo personæ, nempe adoptans, & adoptandus personaliter suam voluntatem manifestare debent: nam absens neque adoptare, neque adoptari potest, nec ista solennitas per alium expediri. *L. 24. & 25. §. 1. ff. h. t.* Ratio autem, cur partes voluntatem suam coram Magistratu exprimere debeant, est, quia in adoptionibus mactabatur familia, & amittebatur Jus familiæ, quod, quia publicum est *arg. L. 1. §. 13. ff. de inspic. ventr.* non videbatur privatis hominibus, & eorum arbitrio relinquendum esse. Magistratus iste, coram quo partes consensum suum ponere debebant, Jure Justinianeo erat solus ille, apud quem erat Legis actio, seu is, cui id speciali Lege tributum erat. *L. 4. ff. h. t. L. 1. C. eodem. L. 2. & 3. ff. de offic. Procons.* Jure hodierno apud quemcunque Magistratum potest fieri adoptio.

Arrogatio est vel puberis, vel impuberis. 13
Ad arrogationem puberis requiritur, 1. ut tam arrogans, quàm arrogandus, & ii, quorum interest, consentiant, *L. 2 pr. ff. de adopt.* 2. ut fiat coram Principe. *d. L. 2. pr.* Ratio autem, cur arrogatio debeat fieri coram Principe, est, quia in arrogatione de capite civis Romani agitur, quod non nisi Principe medio fieri potest.

Ad arrogationem impuberis, præter di- 14
cta, duo requiruntur adhuc sequentia. 1. specialis causæ cognitio; circa quam honestas causæ, & utilitas arrogandi impuberis venit in considerationem. Circa honestatem videndum, cujus conditionis, qualitatis, & vitæ sit is, qui impuberem vult arrogare. *L. 17. §. 2. ff. h. t.* Circa utilitatem, quæ sint bona pupilli, & arrogatoris, an bona arrogatoris sint sufficientia; an non fiat arrogatio in fraudem, fortè, quòd tutor pupillum ideò arrogare velit, ne teneatur de tutela gesta rationes reddere. *d. L. 17. §. 1.* His perspectis, non statim arrogatio permittenda est, sed priùs requiritur, 2. ut arrogator satisdet, rem impuberis salvam fore, & se hæreditatem impuberis decedentis ejus successoribus ab intestato restituturum esse. *L. 2. C. h. t.* Ratio est, quia timendum erat, ne hac bonorum hæreditatis illecebra illectus arrogator impuberis vitæ insidiaretur. 3. Requiritur cautio, quòd impuberem sine justa causa exhæredare, aut emancipare nolit, & si contrafecerit, quòd præter bona impuberis quartam partem bonorum suorum eidem insuper dare velit. *§. 3. Inst. & L. 2. C. h. t.*

Ex dictis colliges, quòd licèt ante D. An- 15
toninum impuberes arrogari non potuerint, hodie tamen ex rescripto ejusdem non tantùm puberes, sed impuberes quoque arrogari possint, dummodo hi, qui sanguinis necessitudine iisdem junguntur, id apud

Ma-

Magistratum pupillo expedire affirmaverint. *d. L.* 2. Ideo autem prius arrogari non poterant, quia consensum suum neque per se ponere poterant, neque per tutorem. Non per se, propter infirmum, & nullum animi judicium. Neque per tutorem, quia ea tutorum potestas non est, ut caput liberum fidei suæ commissum alienæ ditioni, & potestati subjiciant. Cur autem Imperator Antoninus potius consensum agnatorum; quàm tutorum requisiverit, ratio est, quia consanguinei non tam faciles erunt in consentiendo, quàm tutores, qui, ut onere tutelæ liberarentur, facilè consensuri creduntur.

16 Qu. 1. An impubes sine justa causa exhæredatus, aut emancipatus statim quartam petere possit? num mortem arrogatoris exspectare teneatur? ℞. primùm petere posse post mortem arrogatoris. Mynsing. *ad h. t. n.* 6. *&* 7. Harpprecht. *ibidem n.* 13. Manz. *eodem n.* 34. Majer. *ad Inst. h. t.* §. 3. *p.* 224. tum, quia in *d.* §. 3. Imperator utitur verbo *relinquere*, quod denotat ultimam voluntatem. Tum quia in *L. ult. ff. si quid in fraud. patron.* dicitur, ad adoptatum impuberem quartam ex bonis, quæ *mortis tempore* illius, qui adoptavit, fuerunt, partem pertinere: tum, quòd mortuo primùm patre legitima debeatur, cùm viventis nulla sit hæreditas.

17 Qu. 2. An quarta illa, quam pater arrogans filio impuberi sine justa causa exhæredato, aut emancipato tenetur dare, sit quarta omnium bonorum? num tantùm hæreditatis? Myns. *ad* §. 3. *Inst. h. t. n.* 12. Schambog. *ad d.* §. 3. Vinn. *eodem n.* 3. & alii volunt, esse tantùm quartam hæreditatis. Econtra rectiùs affirmant, esse quartam omnium bonorum, P. Haunold. *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 4. *controv.* 2. *n.* 156. Majer. *ad* §. 3. *Inst. h. t. d. pag.* 224. Manz. *ibidem n.* 35. Clariss. D. D. Franz *ad h. t. Inst. n.* 10. *&* teste P. Haunold. *d. loc.* communior sententia. Tum quia textus in *d.* §. 3. *Inst. h. t. d. L.* 2. *C. eodem. & in L. ult. ff. si quid in fraud. patron.* generaliter loquuntur de quarta; ergò etiam generaliter sunt intelligendi. Tum, quia, si sit quarta omnium bonorum, magis est consultum impuberi, cùm magis obvietur inconsultæ, & incautæ exhæredationi, & emancipationi. Neque ob- 18
stat, quòd tali modô filii adoptati censeri possint melioris esse conditionis, quàm liberi naturales; quia tali casu plus acquirunt, quàm liberi naturales: nam id non nisi rarissimè contingeret, cùm nemo facilè liberis suis naturalibus adoptivos sit superinducturus. Deinde nec hoc aliquid iniquum importaret, quia liberi arrogati etiam Patri arroganti aliquid afferunt, secus fit in liberis naturalibus. Accedit, quòd ipsa natura liberos naturales patri commendet; arrogatis verò Lex prospicere debuerit.

Effectus adoptionis alius est, si sit adoptio 19
propriè, & strictè sic dicta, & alius, si sit arrogatio. Adoptionis strictè sic dictæ alius effectus est, si facta sit ab aliquo ascendente, & alius, si facta sit ab extraneo. Si facta sit ab ascendente, effectus ejus est, quòd operetur patriam potestatem. Si ab extraneo, patriam potestatem quidem non operatur, tribuit tamen Jus succedendi ab intestato. *L. pen.* §. 1. *C. h. t.*

Neque obstat, quòd filius ab extraneo 20
adoptatus dicatur emancipari posse. *d. L. pen.* §. 1. ergò etiam adoptio ab extraneo facta operatur patriam potestatem. Antec. prob. emancipatio enumeratur inter modos solvendæ patriæ potestatis; ergò si potest emancipari talis adoptatus, debet esse in patria potestate. Nam emancipatio non semper est modus solvendi patriam potestatem, sed tantùm in subjecto habili, in quo

prius ea reperitur: cùm ergò in extraneo adoptante patria potestas non reperiatur, etiam non potest dici emancipationem ab eo factam esse modum solvendi patriam potestatem.

21 Effectus arrogationis est, quòd operetur patriam potestatem, ita, ut non tantùm ipse arrogatus, sed etiam liberi, & bona ejus in potestatem arrogatoris transeant. §. 11. *Inst. h. t. L.* 2 §. 2. *L.* 15. *pr. L.* 40. *pr. ff. eodem.* Circa adoptionem, & arrogationem.

22 Qu. adhuc 3. Qua actione impubes sine justa causa exhæredatus, aut emancipatus quartam sibi debitam petere possit? ℞. petere quartam illam condictione ex Lege: nam condictio hæc toties datur, quoties nova Lege inducta est obligatio, nec cautum, quo genere actionis sit experiundum. *L. un. ff. de cond. ex Lege.* Sed nova Lege inducta est hæc obligatio, nempe ex Constitutione D. Pii *L.* 8. §. 15. *ff. de inoff. testam.* nec cautum est, quo genere actionis sit experiundum; ergò locus erit condictioni ex Lege.

23 Qu. 4. An adoptio tribuat nobilitatem? Quidquid sit de Jure communi, & in utramque partem disputetur, hodie adoptatus à nobili per solam adoptionem nobilitatem non consequitur. Struv. *exercit. ad P.* 3. *th.* 65. Majer. *ad Inst. h. t. p.* 229. Stryck. *de Jur. avor. th.* 38. & alii. Quia solius Imperatoris est nobilitare, & illud Jus exercere. Carpz. *ad L. Reg. c.* 3. *sect.* 13. *n.* 47.

24 Pro coronide notandum ex eo, quòd quis ab aliquo sit educatus, ac tractatus instar filii, vel etiam hæres institutus, non statim dici aliquem adoptatum, sed requiri, ut adoptio celebrata sit coram Magistratu. Manz. *ad* §. 1. *Inst. h. t. n.* 21. Immo ulterius progreditur Schurpff. *cent.* 1. *consil.* 83. ac vult, ne quidem instrumento Notarij attestantis, aliquem ab altero adoptatum esse, credi, nisi probetur per tale instrumentum, vel aliunde, adoptionem coram Magistratu factam esse.

Adoptioni similis est unio prolium, vulgò die Einkindschafft: quæ definitur esse pactum, quo liberi diversi matrimonii à parentibus ad secundas nuptias transeuntibus ita exæquantur, ut utriusque matrimonii liberi hæredes fiant tam patris, quàm matris. Hæc teste Gail. *L.* 2. *observ.* 125 & communi DD. frequentior hodie est, quàm adoptio, cùm adoptio secundùm Majer. *ad h. t. pag. m.* 229. rarissima sit, quod tamen in dubium vocat Stryckius *in Us. modern. pand. l.* 1. *t.* 7. §. 9. 25

Introducta est unio prolium moribus, & consuetudine. Ratio eam introducendi erat, ut litibus, quæ inter diversi matrimonii liberos ratione successionis sæpè oriebantur, ansa, & via præscinderetur. 26

Ut autem unio prolium rectè constituatur, tria requiruntur: 1. Requiritur, ut tam parentes unientes, quàm liberi uniendi consentiant. Et quidem ex parte patris unientis sufficit, si ille solus consentiat; ex parte matris verò hic consensus adminiculo, & ministerio alieno eget: cùm enim hodiernis moribûs fæminæ ad perficiendos alios contractus curatore, vulgò ein Anweiser, oder Beystand, opus habeant, hîc ipse curator ad unionem prolium necessarius erit. Stryck. *d. loc.* §. 10. Consensus liberorum sufficit, si in ea ætate sint constituti, ut se solis res suas administrare valeant; cùm autem plerumque in ea ætate sint constituti, ut consentire nequeant, ideò curatorum quoque consensus accedere debet. Gail. 2. *observ.* 125. *n.* 5. Quòd si liberis nondum fuerit antea curator constitutus, ad hunc ipsum actum constitui debet. Consensus insuper agnatorum requiritur, quia, cùm spem habeant futuræ successionis, eorundem 27

dem

dem præjudicium agitur. Rick. *de un. prol. c. 6. n. 8. & 19.* 2. Requiritur, ut fiat coram Magistratu. 3. Requiritur exacta causæ cognitio; inspiciendum videlicet, an expediat liberis eos à parentibus uniri, nec ne: inspiciendæ facultates utriusque parentis &c. his peractis, debet Decretum Magistratûs accedere.

28 Effectus unionis prolium ritè peractæ est, quòd utriusque matrimonii liberi in successione ita exæquentur, ut tam liberi matris unientis, quos ex priore matrimonio habet, succedant unà cum liberis propriis marito novo, & viceversa liberi mariti, quos ex primo matrimonio suscepit, unà cum liberis Uxoris succedant Uxori.

Hactenus de modis, quibus Patria potestas constituitur, dictum est. Nunc de modis, quibus ea rursus dissolvitur, agendum. Solvitur autem Patria potestas vel communi tam Patris, quàm filii consensu, vel ex causa alia. Communi utriusque voluntate vel plenè, vel minùs plenè. Plenè solvitur per emancipationem, quæ in duas species abit, nempe in legitimam, & im-

29 peratoriam. Emancipatio legitima est, quæ ex Lege XII. tabularum descendens per imaginarias venditiones celebratur. Solebat enim apud Romano Pater filium emancipaturus eundem ter vendere, & deinde in gyrum, & verberare. Verùm hac explosa imaginaria venditione Imperatores, ùt fatetur Justinianus §. 6. *Inst. quib. mod. Jus patr. potest. solv.* hunc modum antiquum emancipationis sustulerunt, unde successit emancipatio Imperatoria, quæ est illa, quæ citra venditionis celebrationem peragitur.

30 Hæc subdividitur in Justinianeam, & Anastasianam. Emancipatio Justinianea est, quæ non requirit rescriptum Principis, sed tantùm, ut fiat coram competente Magistra-

31 tu. Ad Justinianeam itaque emancipationem tria requiruntur. 1. Ut fiat coram competente Magistratu. 2. Ut pater emancipans consentiat. 3. Ut filius emancipandus quoque consentiat. *Nov.* 89. *c.* 11. *& arg. L. ult. ff. de his, qui su. vel alien. Jur.* Sicut enim inviti filii in potestatem redigi non possunt, ita quoque inviti è potestate dimitti nequeunt. Emancipatio Anastasiana est, quæ requirit rescriptum Principis.

Effectus emancipationis est, quòd Pater 32 ob præstitum filio beneficium emancipationis retineat in præmium dimidietatem ususfructûs in peculio adventitio filiifam. regulari. §. 2. *Inst. per quas personas cuique acquiritur. L.* 6. §. 3. *C. de bon. quæ liber.* Quod peculium profectitium attinet, illud, si Pater in actu emancipationis expressè non reservaverit, filio emancipato cedit, ac eundem sequitur, quia id pater eidem donâsse censetur. *L.* 31. §. 2. *ff. de donat.*

Mores nostri alium emancipationis modum invenerunt, scilicet, si filius vel filia 33 matrimonium contrahant, vel propriam Oeconomiam separatam à paterna instituant; tunc enim eo ipso liberi è potestate dimissi, & emancipati censentur. Major. *ad h. t. Inst. pag. m.* 235. Stryckius *in us. modern. pandect. l.* 1. *t.* 7. §. 18. *& seqq.*

Minùs plenè solvitur Patria potestas per 34 adoptionem, si pater naturalis filium suum alteri det adoptandum; tunc enim respectu patris naturalis solvitur patria potestas, & transfertur in Patrem adoptantem.

Ex causa alia solvitur patria potestas, vel 35 in totum, vel secundùm quid. In totum solvitur, 1. Morte, quæ vel est naturalis, vel civilis. Mors naturalis tam patris, quàm filii solvit patriam potestatem, quia patria potestas, utpote relatio quædam, sine fundamento, ac termino subsistere nequit. Sed hoc ita, si filii post mortem patris in potestatem patriam recasuri non sint, aliud di-

cendum, si post mortem patris, qui in eos potestatem patriam habuit, in alterius potestatem recasuri sint, tunc enim patria potestas non solvitur respectu eorum, sed de persona priore in aliam personam transit. Sic si Avus, qui liberos filii habuit in potestate patria, moriatur, vivente adhuc filio, seu liberorum talium patre, Patria potestas respectu illorum non solvitur, sed liberi in potestatem patris sui transeunt.

36 Mors civilis est vel voluntaria partibus, vel involuntaria. Morte voluntaria tollitur patria potestas Monachismo, si vel pater, vel filius Monasterium ingrediatur, ibique profiteatur, quia Religiosus perfectè subjicitur potestati Superioris sui Ecclesiastici, seu Ordinis; ergò neque alium sub potestate habere, neque sub alterius potestate esse potest. Ubi tamen professus in Monasterio, & Ordine capaci bonorum stabilium, juriúmque temporalium secernendus est à professo in Ordine incapaci bonorum stabi-
37 lium, juriúmque temporalium. In illo non solvitur patria potestas absolutè, sed solummodò in tantum, quatenus est onerosa monasterio, adeoque quo ad onus administrationis, aliaque similia onera. In quantum verò est favorabilis Monasterio, Patria potestas non solvitur: sic ut in *t.* 1. *libri* 7. dicam, ususfructus, qui competit Patri in bonis adventitiis filiifam. non solvitur per Professionem Patris, si profiteatur in Ordine capaci bonorum stabilium, juriúmque temporalium, quia quoad hoc patria pote-
38 stas est favorabilis Monasterio. Quòd si Pater, aut filius profiteatur in Ordine incapaci bonorum stabilium, juriúmque temporalium, patria potestas absolutè solvitur tam quo ad ea, quatenus est onerosa Monasterio, quàm quo ad illa, quatenus patria potestas est favorabilis Monasterio.
39 Morte civili involuntaria solvitur patria potestas capitis diminutione, ùt, si quis maximam, aut mediam capitis diminutionem passus sit.

2. In totum solvitur patria potestas digni- 40
tate. Et quidem 1. Summa patriciatûs dignitate, si quis Consiliarius intimus Principis efficiatur. §. 4. *Inst. h. t.* Quod communiter D.D. non ad Aulicos, & Consiliarios Imperatoris tantùm restringunt, sed & ad alios Consiliarios Principum, Ducum, Comitum, aliorúmque Statuum Imperii extendunt, quia eadem ratio æquè pro illis, ac istis militat, maximè cùm hodie quilibet Status Imperii participet de Majestate. Harprecht. *ad* §. 4. *Inst. h. t. n.* 2. Stryck. *in us. modern. pand. ad t.* 7. *L.* 1. *ff.* §. 24. Manz. *ad d.* §. 4. *Inst. h. t. n.* 11. Maier. *ad eund.* §. 4. *Inst. h. t. pag. m.* 232. 2. Dignitate Episcopali. *Nov.* 123. *c.* 4. indignum enim, & inconveniens esse videtur, ut Episcopus, quem universa diœcesis tanquam patrem, & caput veneratur, patriæ potestati subjectus sit. 3. Dignitate tali, quæ aliquem ab oneribus curiæ liberat, quarum duodecim in *L. f. C. de decur.* enumerantur. Aliæ dignitates, ut dignitas 41
Clericalis, gradûs Doctoralis, & similes à patria potestate non liberant. Carpz. *def. forens. p.* 2. *const.* 10. *def.* 4. *per totam.* Maier. *ad* §. 4. *Inst. h. t. pag. m.* 232. Harprecht. *ad d.* §. 4. *n.* 10. *& seqq.* Quia in Jure nostro tum in §. 4. *Inst. h. t.* tum in *Nov.* 81. *c.* 1. certi modi inveniuntur, quibûs patria potestas solvitur, inter quos neque est dignitas Clericalis, neque gradus Doctoralis. Deinde armata militia non liberat à patria potestate. §. 4. *Inst. h. t. L.* 7. *C. de patr. potest.* & *arg. L.* 2. *C. de castrens. pecul.* ergò neque liberabit militia togata. Neque obstat, quòd omnis di- 42
gnitas, quæ liberat ab oneribus curiæ, liberet etiam à patria potestate. *Nov.* 81. *c.* 1. §. 1. sed dignitas Doctoralis ab oneribus curiæ liberat. *L.* 6. *& f. C. de profess. & medic.* ergò.

ergò. Nam *d. Novella* 81. secundum *cit. L. ult. C. de decurion.* accipienda est, ùt eæ tantùm Dignitates ab oneribus curiæ liberantes à patria potestate eximant, quæ numerantur in *L. ult. C. de decurion.* eò quidem certiùs, quò clariùs Imperator in *d. Nov.* 81. ostendit se non tam generaliter omnes dignitates, quæ ab oneribus curiæ liberant, comprehendere voluisse, dum in *d.* §. 1. se refert ad principium capitis ejusdem, ubi certas tantùm Dignitates enumeravit.

Secundùm quid solvitur patria potestas captivitate vel patris, vel filii, ita quidem, ut in totum, & absolutè solvatur, si Pater in captivitate decesserit, quia retro censetur esse mortuus tunc, cùm in captivitatem ductus est. Quòd si liber evaserit, gaudet Jure postliminii, hoc est, censetur semper apud suos extitisse, nec unquam captus fuisse, eoque rursus patriam potestatem acquirit. §. 5. *Inst. h. t.* 41

TITULUS VIII.

De Rerum divisione, & qualitate.

Summaria.

1. *Divisio rerum divini Juris.* 2. *Humani Juris.* 3. *Res sacræ quid sint.* 4. *Quis possit rem sacram facere.* 5. *Quæ res sacræ fieri possint.* 6. *Quid requiratur.* 7. *An & quando alienari possint.* 8. *Quomodo differant à rebus Ecclesiasticis.* 9. *Quæ ex his rebus prius alienari debeant.* 10. *Quid sint res sanctæ.* 11. *Et quæ.* 12. *Divisio rerum humani Juris.* 13. *Quid sint res communes.* 14. *Quid publicæ.* 15. *Solvitur objectio.* 16. *An mare sit commune tantum negativè.* 17. 18. 19. *Rationes ejus.* 20. 21. 22. *Solvuntur objectiones.* 23. *Qualis sit ripa.* 24. 25. 26. *Solvuntur objectiones.* 27. *Quid hodie circa ripas.* 28. *Quid sint res universitatis.* 29. *Quomodo differant à patrimonio civitatis.* 30. 1. *Ulterior divisio rerum humani Juris.* 31. *Hæreditas quatenus est res corporalis.* 32. *Quatenus pecunia.* 33. *Quatenus ususfructus.* 34. *Secunda divisio.* 35. *Tertia divisio.* 36. *Quid sit Jus in re.* 37. *Quid Jus ad rem.* 38. & 39. *Unde utrumque dignosci possit.* 40. *Quæ inter utrumque sit differentia.* 41. *Quot Juris in re species dentur.*

HÆc de Jure personarum. Succedit Jus rerum. Res considerari possunt vel absolutè, seu in genere, vel relatè in ordine ad Jus, quod circa illas habemus.

1 Res absolutè consideratæ sunt vel Divini, vel humani Juris. Res divini juris sunt, quæ tam usu, quàm proprietate humano commercio sunt exemptæ. Res humani Juris, quæ tam usu, quàm proprietate hominibus deserviunt.

2

3 Res divini Juris dividuntur in verè tales, & quasi tales. Res divini Juris verè tales subdividuntur in Sacras, & Religiosas. Res Sacræ definiuntur in §. 8. *Inst h t.* & *L.* 9. *ff. b. t.* quòd sint eæ, quæ ritè per Pontifices, vel Episcopos sunt consecratæ Deo. Nomine Pontificum, & Episcoporum non intelligitur solus S. Pontifex, & Episcopi, sed quivis Superior Ecclesiasticus, qui potestatem habet rem consecrandi, & per hanc consecrationem suam rem sacram efficiendi.

Causa efficiens rei sacræ est is, qui rem Sacram efficit. Possunt autem Sacram effi- 4

cere

cere ii, qui poteſtatem hanc habent rem Deo conſecrandi, & ſic eam commercio humano eximendi, quo pertinent S. Pontifex, Epiſcopi, Superiores Ordinum &c.

5 Objectum rei Sacræ eſt res, quæ mediante conſecratione Sacra efficitur. Poteſt Sacra effici omnis res, dummodò ſit honeſta. Res inhoneſta, ſicut per attentationem conſecrationis ejus magis injuria Deo fieret, ita quoque Sacra effici non poteſt.

6 Forma deſumitur à requiſitis, quæ duo. Primum eſt, ut fiat auctoritate publica. Si fiat auctoritate privata, res non fit Sacra, quia privati non eſt rem aliquam commercio humano eximere, & ſacram facere. Unde Sacellum domi erectum, aut columna fortè Dei, vel Sanctorum imagines complectens, aut capellulæ in viis erectæ ſine Epiſcopi conſenſu, & auctoritate, Sacræ non efficiuntur, quia auctoritate publica erectæ non ſunt. Sed neque ſola deſtinatio rei ad conſecrandum ſufficit, ut res ſacra dicatur, quia per ſolam deſtinationem res nondum ritè per Pontifices, aut Epiſcopos Deo eſt conſecrata. Secundum eſt, ut debitæ ſolennitates accedant, quas præſcribit rituale Romanum.

7 Effectus rei Sacræ eſt, quòd eximatur commercio humano, ita ut neque vendi, neque quoquo modo alienari queat. Excipiuntur tamen tres caſus in *L. 21. & ſubjuncta Authent. praeterea. C. de S. S. Eccleſiis.* in quibus alienatio rei ſacræ permiſſa eſt. Primus caſus eſt, ſi Eccleſia multo ære ab alieno gravata ſit, ita, ut, niſi res ſacræ vendantur, vel alienentur, eidem expungendo non ſufficiat. Secundus caſus eſt, ſi captivi veniant redimendi; indignum ſiquidem, impiúmque non eſt, animas hominum quibuscunque vaſis redimere. Tertius caſus eſt, ſi pauperibus ſit ſubveniendum, quia Eccleſia res ſuas non habet, ut ſervet, ſed, ut eroget, & miſerorum calamitati ſubveniat. Unde S. Ambroſius in *Can. 70. 12. q. 2.* dicit: *melius conſtat aurum Sacerdos in alimoniam pauperum, ſi alia ſubſidia deſint, quàm ſi ſacrilegus contaminata aſportet hoſtis*, & objectorum aliquando Dominum tali, inquit, cur paſſus ſit tot inopes fame emori, cùm aurum haberet, unde alimoniam miniſtrâſſet.

Cæterum res Sacræ, & Eccleſiaſticæ confundendæ non ſunt; magna enim inter unam & alteram rem intercedit differentia: res enim Sacræ immediatè ad cultum divinum ſunt deſtinatæ, ut ſunt Altaria, Calices, Veſtes Sacræ &c. Res verò Eccleſiaſticæ immediatè tendunt ad congruam Clericorum ſuſtentationem, & mediatè ad cultum Divinum. Quò ſpectant Monaſteria, fundi &c. 8

Circa has res videndum, quænam in caſu neceſſitatis & tribus jam dictis caſibus præ cæteris alienandæ ſint, & tenendum, quòd ſi tam res Eccleſiaſticæ, quàm res Sacræ ſuperfluæ ſint, in tribus caſibus illis ſemper res Eccleſiaſticæ præ Sacris ſint alienandæ; quod enim in uſus ſacros ſemel eſt dedicatum, in uſus profanos non facile conferri debet. Si res Eccleſiaſticæ quidem ſuperfluæ non ſint, ſint verò tales ſacræ, ut citra detrimentum cultûs Divini Eccleſia quibusdam carere poſſit, Sacræ illæ ſuperfluæ alienandæ ſunt, ſic tamen, ut res ad cultum Divinum quidem deſtinatæ, ſed non conſecratæ ante conſecratas, ſi utræque ſuperfluæ non ſint, alienari debeant. Sic turibula argentea, candelabra &c. præ calicibus, & vaſibus, quibus ſacer Panis aſſervatur, alienanda ſunt. Quòd ſi res tantùm conſecratæ ſuperfluæ ſint, eæ præ non conſecratis alienandæ ſunt, 9

sunt, & quidem, in laicos si alienentur,
priùs confringi debent, nisi laicus ad eundem usum sacrificii adhibere velit, quo casu etiam integræ, & non confractæ res tales Sacræ in laicum alienari possunt.

De rebus Religiosis *titulo 7. Libri* 11. dicam.

10 Res Divini Juris quasi tales sunt res sanctæ. Definiuntur res sanctæ, quòd sint illæ, quæ speciali sanctione ab injuria, & violatione hominum sunt defensæ. *L. 8. ff. h. t.* Dicuntur Sanctæ à speciali sanctione, & statuto Legum, quibus commercio humano eximuntur. Huc pertinent 1. Legati, quos Jus gentium inviolabiles effecit. *L. 8. §. 1. ff. h. t.* 2. Leges, si alia Lege fuerint confirmatæ, quia speciali Lege ab injuria, & violatione hominum sunt defensæ; quò etiam pertinent Leges graviorem pœnam in delinquentes statuentes. 3. Sancti sunt muri, & portæ Civitatum non solum Urbis Romanæ, sed etiam fortalitiorum, & municipiorum, *d. L. 8. §. 2. & l. f. ff. h. t.* quia eadem ratio, quæ pugnat pro muris Civitatis Romanæ, pro fortalitiorum, & municipiorum immunitate dimicat; ratio sanctionis stat in eo, quòd hostile, & abominandum sit, cives aliâ, quàm per portas viâ ingredi, cùm & Romulus fratrem Remum ideo occidisse feratur, quòd muros transilire voluerit. Pœna in transilientes, & violantes muros statuitur in *d. L. f.* nempe pœna capitis, quam tamen pœnam restringunt Doctores ad tempus belli, aut muros fortalitiorum. Aliis, qui neque tempore belli, neque muros fortalitii transilierunt, pœnam extraordinariam dictant, sicque pœnam arbitrio judicis hoc in casu relinquunt. Berlich. *p. 1. dec.* 70. Schulz. *ad §. 10. Inst. h. t. Lit. G.* & alii.

11 Appellatio *Sancti* etiam tribuitur respectu singulari immunitatis terminis cujusvis ædium, quia cuique sua domus tutissimum receptaculum esse debet: item fœderibus & locis, quibus Salva guardia, Germanicè der Burg-Fried, est præfixa, ministris publicis, apparitoribus, lictoribus, nunciis cameralibus, vigilibus nocturnis, aliisque ministris publicis, monetæ &c. Majer. *ad §. 11. Inst. h. t. pag. m.* 334.

Hæc de rebus divini Juris. Res huma- 12
ni Juris vel sunt in patrimonio nostro, vel
extra illud. Res in patrimonio nostro existentes sunt, quæ in cujuslibet privati bonis existunt. Res extra patrimonium nostrum existentes sunt, quæ in nullius privati bonis existunt. §. 1. *Inst. h. t.* Res ex- 13
tra patrimonium existentes dividuntur in communes, & publicas, & Universitatis. Res communes sunt, quæ, cùm à natura ad promiscuum hominum usum sint proditæ, actu tamen sub nullius dominium venerunt. Huc pertinet aër, lux solis, aqua profluens &c. *L. 2. §. 1. & L. 3. ff. h. t.*

14 Res publicæ sunt, quæ sub jurisdictione certi cujusdam populi cùm sint, usum tamen omnibus hominibus præbent, ùt sunt
flumina, portus &c. *L. 4. §. 1. ff. eod.* Ne- 15
que obstat, quòd flumen sit aqua profluens; aqua autem profluens sit communis; nam aqua profluens in se quidem spectata, & considerata quoad cursum illum rabidum, qui sisti non potest, est quidem communis; spectata verò, ùt conficit idem semper flumen v. g. eundem semper salsum, non est communis, sed publica, quia sub jurisdictione certi cujusdam populi existit. Vel flumen materialiter spectatum est aqua profluens; non verò spectatum formaliter, prout videlicet dicit aggregatum quoddam ex alveo, aqua profluente, & ripa, præbens usum navigandi, & piscandi.

16 Gravis in utramque partem agitata quæ-

stio est, an mare sit positivè commune? num tantùm negativè? sive, quod idem est, an mare sit omnibus ita commune, ut sub nullius jurisdictionem redigi possit? num ita, ut occupari, & sub jurisdictionem certi cujusdam populi redigi queat? Hugo Grotius Hollandus *in suo tractatu de mari libero cap. 5.* contendit mare esse positivè commune, eóque populis omne Dominium maris denegat. Id ipsum tenent Joann. Faber *ad §. 5. Inst. h. t.* Vinnius *ad §. 1. Inst. h. t. n. 4.* Majer. *ad d. §. 1. Inst. d. t. pag. m. 324. & alii.* Hugoni Grotio se se opposuit Joannes Seldenus Anglus in *suo tractatu de mari clauso.* Quem sequitur Clariss. D. Franz *ad Inst. h. t. p. 1. n. 17.* & teste D. Braun *de dominio. cap. 6. §. 2. n. 2. in pr.* communior, & verior sententia. Cum quibus Resp. &

Dico: mare non est positivè, sed tan-
17 tùm negativè commune. Probatur 1. non
est ratio asserendi mare esse positivè commune; ergò non est positivè commune. antec. patebit ex solutione objectionum. Proba-
18 tur 2. illud omne admittit jurisdictionem
humanam, quod est capax Jurisdictionis humanæ: sed mare est capax Jurisdictionis humanæ; ergò admittit Jurisdictionem humanam. Min. prob. illud omne est capax Jurisdictionis humanæ, quod potest tribuere effectum Jurisdictionis humanæ: sed mare potest tribuere effectum jurisdictionis humanæ; ergò est capax Jurisdictionis humanæ. Min. prob. effectus jurisdictionis humanæ est posse solum piscari: solum prætervavigantibus vectigalia imponere: solum habere usum salis &c. sed effectum hunc tribuere potest Dominium maris; ergò potest tribuere effectum jurisdictionis huma-
19 næ. Probatur 3. de facto Angli maris Bri-
tannici, Veneti Maris Adriatici, & Dani maris Baltici Dominium prætendunt; ergò signum est, mare capax esse Dominii. Unde quidam Doctores ita explicant, maria, & littora quidem communia mansisse quo ad usum, & proprietatem, sed quo ad Jurisdictionem, & protectionem, & Imperium quæsita fuisse.

Objicies 1. est ratio asserendi mare esse 20
positivè commune; ergò est positivè commune. Antec. prob. quod non est terminabile terminô aliquô, in illo est ratio asserendi esse positivè commune: sed mare non est terminabile terminô aliquô; ergò est ratio asserendi mare esse positivè commune. ℞. neg. antec. ad probationem dist. maj. quod non est terminabile terminô aliquô tam physicô, propriô, & intrinsecô, quàm terminô Mathematicô, alienô, & extrinsecô, in illo est ratio asserendi esse positivè commune, conc. maj. quod tantùm non est terminabile terminô physicô, propriô, & intrinsecô, est tamen terminabile terminô Mathematicô, alienô, & extrinsecô, neg. maj. & dist. min. sed mare non est terminabile terminô aliquô physicô, propriô, & intrinsecô, conc. min. non est terminabile terminô Mathematicô, alienô, & extrinsecô, neg. min. & conseq. Esto, mare terminos proprios, & physicos non habeat, habet tamen terminos Mathematicos, & alienos, quia dicere possumus & terminare mare per scopulos prominentes, vel per dimensionem poli: v. g. ad hos usque scopulos se extendit hujus populi jurisdictio, vel illa pars maris, quæ jacet sub polo arctico, ad hunc populum: illa verò pars, quæ jacet sub polo antarctico, ad istum populum pertinet.

Objicies 2. Si potest dari Dominium ma- 21
ris, potest etiam dari Dominium aëris, quia etiam Dominium aëris potest producere effectum jurisdictionis humanæ, cùm posset hunc effectum tribuere, ut solus possem aucupa-

cupa-

cupari: sed Dominium aëris implicat; ergò etiam implicat Dominium maris. ℞. neg. seq. maj. ad probationem ejus dico Dominium aëris non posse producere effectum jurisdictionis humanæ: nam effectus ille, quòd solùs possem aucupari, jam mihi competit vì Jurisdictionis terræ, cùm non detur aucupatio in äëre solo, sed necessariò debeat fieri in terra, & terram etiam contingere.

22 Objicies 3. si dabile est Dominium maris, tunc eo ipso, quòd sim Dominus maris, sequitur me esse Dominum quoque littoris: consequens est falsum; ergò & id, ex quo sequitur. ℞. neg. seq. maj. quia Dominium maris potest dari, & effectum suum habere absque hoc, quòd simul quis sit Dominus litoris: nam dantur certæ stationes in mari, in quibus potest navis per anchoram detineri in mari sine hoc, quòd attingat litus.

23 Qu. 2. An ripa sit communis? num publica? ℞. ipsam secundùm proprietatem neque esse communem, neque publicam, sed privatorum. Secundùm usum verò, quem præbet esse publicam? quia aliàs finis obtineri non posset, nempe accessio ad flumen.

24 Dices. 1. Ripa est pars fluminis: sed flumen est publicum quo ad proprietatem; ergò etiam ripa quoad proprietatem erit publica. ℞. neg. maj. quòd ripa sit pars fluminis; nam continens non est pars contenti; sic vitrum non est pars vini, quod eidem infunditur. Est ergò ripa pars alvei, non fluminis.

25 Dices 2. Ripa juxta dicta est pars alvei: sed alveus est publicus; ergò etiam ripa quo ad proprietatem erit publica. ℞. alveum non esse intrinsecè, & in se publicum, sed tantùm extrinsecè, quatenus nempe est tectus flumine, & propter illud tegumentum alii effectus in eo non possunt exerceri; unde, cùm ripa non sit tecta flumine, sed in ea possit Dominium exerceri, non erit publica.

Dices 3. sicut se habet litus ad mare, ita se habet ripa ad flumen: atqui litus est ejusdem conditionis, cujus est mare, nempe commune, ergò etiam ripa ejus erit conditionis, cujus est flumen, nempe publica. ℞. neg. paritatem. Disparitas est, quia litus perfectè subjicitur mari, & ab eo quotidianis accessibûs occupatur; ripa verò non ita subjicitur flumini, nec quotidianis accessibûs ab eodem occupatur. Sumitur autem hîc ripa non tam angustè, ut extremam tantùm alvei oram denotet, sed nonnihil largiùs pro spacio, quod inter flumen & vicina prædia interjacet. 26

Hodie sicut mare, & litora, ita etiam ripas & flumina Principes & territoriorum Domini sibi attribuunt; nam flumina navigabilia, portus, & ripatica, id est, vectigalia pro riparum transitu præstanda: item piscationum redditus regalibus annumerant. 27

Res denique Universitatis sunt, quæ, cùm secundum proprietatem ad communem quandam civitatem pertineant, usum tamen omnibus de ea civitate præstant, ùt sunt theatra publica, balnea publica, pascua publica, scholæ digladiatorum & equitum, vulgò die Fecht- und Reuth-Schuelen 2c. 28

Differunt res Universitatis à patrimonio civitatis, quòd bona patrimonialia civitatis, licèt certæ alicui civitati conveniant, non tamen omnibus de ea civitate usum præbeant, sed tantùm aliquibus, ùt sunt res fiscales, decimæ, agri, annuæ pensiones &c. Res econtra Universitatis, seu civitatis non tantùm ad certam civitatem pertineant, sed insuper omnibus de ea civitate usum præbeant. 29

Res humani Juris ulterius dividuntur 1. in corporales, & incorporales. Res corpo- 30

tales sunt, quæ sub sensus externos cadunt, quæ scilicet tangi, videri, alioque sensu externo percipi possunt, ùt est domus, liber, vestis &c. Res incorporales sunt, quæ sub sensus externos non cadunt, sed solo intellectu sunt perceptibiles, ùt sunt servitutes, actiones, obligationes &c. Ubi

31 Qu. 3. An hæreditas sit res corporalis? num incorporalis? ℞. hæreditatem dupliciter spectari posse, formaliter, & materialiter. Si formaliter, seu quo ad jura activa, & passiva spectetur, est res incorporalis, quia sub sensus externos non cadit; quis enim ea tangere, videre, vel alio sensu externo percipere potest? Si hæreditas materialiter consideretur, seu quo ad bona, est res corporalis, quia ea sub sensus externos cadunt.

32 Qu. 4. An pecunia sit res corporalis? num incorporalis? ℞. pecuniam iterum dupliciter considerari posse, nempe quo ad materiam, ex qua consistit, & quo ad valorem impositititum. Priore modo considerata est res corporalis, quia sub sensus externos cadit. Posteriore modo spectata est incorporalis, quia sub sensus externos non cadit; quis enim valorem impositititum sensibus percipere potest?

33 Qu. 5. An ususfructus sit res corporalis? num incorporalis? ℞. usumfructum consideratum præcisè quo ad fructus, quos usufructuarius percipere potest, esse rem corporalem. Consideratum verò, ut dicit Jus percipiendi fructus, est res incorporalis, quia sub sensum externum non cadit.

34 2. Dividuntur res humani Juris in mobiles, & immobiles. Res mobiles sunt, quæ de loco in locum salvæ, & integræ moveri possunt, ùt liber, vestis, catena &c. Res immobiles sunt, quæ de loco in locum salvæ, & integræ moveri non possunt. Et hæ vel sunt naturâ immobiles, vel Jure. Naturâ immobiles sunt, quæ suâpte naturâ de loco in locum moveri non possunt, ùt sunt ager, hortus, domus, & omnes res soli, & solo adhærentes. *L.7.§.5.ff. quod vi, aut clàm.* Jure, sive civiliter immobiles sunt illæ, quæ quidem suâpte naturâ salvæ, & integræ transferri posse non censentur, ut sunt sterquilinia, fistulæ ductiles, incrustationes &c. *L.13.§.f.L.15.L.16. & 17.ff. de act. empt. vend.*

3. Dividuntur res humani Juris in dividuas, & in individuas. Res dividuæ sunt, quæ dividi, ac per partes utiliter præstari possunt. Res individuæ sunt, quæ nullam divisionem admittunt, & nullo modo per partes utiliter præstari possunt *L.2.§.1.ff. de V.O.* Res dividuæ ulterius dividuntur in eas, quæ natura & intellectu dividuæ sunt, & eas, quæ solo intellectu dividi possunt. Naturâ, & intellectu dividuæ sunt, quæ & naturaliter, & per intellectum dividi, ac per partes utiliter præstari possunt, ùt est caro, vinum, oleum, & omnes res, quæ mediante numerô, pondere, aut mensurâ venire possunt in commercium humanum. Solo intellectu dividuæ sunt, quæ quidem naturaliter dividi non possunt, sed tantùm per intellectum, & per partes tantùm intellectuales præstari possunt, ùt est equus, quem duo possident, qui per intellectum tantùm dividitur, & creditur duplex equus. *d.L.2.§.1.ff. de V.O.* 35

Hæc de rebus in genere, & absolutè spectatis. Succedit Jus, quod circa res tales habemus. Jus illud vel est Jus in re, vel Jus ad rem. Jus in re est illud, quod immediatè 36
tendit ad rem quandam alicui passivè subjiciendam in ordine ad certas dispositiones, quas quis vi Juris sui circa eam exercere potest. Jus ad rem est illud, quod immediatè 37
tendit ad subjiciendam nobis personam ad actionem ponendam, vel omittendam.

Unde

Unde ergò dignosci potest, utrum quis ha-
38 beat Jus in re? num tantùm Jus ad rem? ℟. id ita dignosci posse: si res ipsa mihi est devincta, tunc habeo Jus in re, seu quando persona mihi ideo est devincta, quia possessionem rei habet, ita, ut, si possessionem illam ampliùs non habeam, mihi desinat esse devincta, ùt in exemplo: habeo servitutem itineris per fundum Titii: quale habeo Jus? ℟. Jus in re, quia ipsa res, seu fundus mihi devinctus est, & Titius tamdiu mihi manet solùm devinctus, quamdiu fundum illum possidet; si desinat eundem possidere, & vendiderit Cajo, non ampliùs Titius, sed Cajus est devinctus, ut præstet mihi patientiam eundi per fundum, quem à Titio emit.
39 E contra si persona ipsa mihi est devincta non intuitu rei duntaxat, habeo Jus ad rem: ùt: *Titius mihi vendit equum suum:* quale habeo Jus in eum? ℟. me habere Jus ad rem, quia non ipse equus, sed persona Titii ex contractu mecum inito devincta est, ita, ut ad quemcunque possessorem equus devenerit, nihilominùs contra Titium, & non contra possessorem agere possim. Unde appa- 40
ret differentia inter jus in re, & Jus ad rem. Jus in re actionem mihi realem parit, ac unicum objectum respicit, nimirum rem ipsam. Jus ad rem verò actionem personalem gignit; ac duplex objectum habet, videlicet principaliter personam, & secundariò ipsam rem.

Juris in re quatuor sunt species: Domi- 41
nium, servitus, pignus, & possessio.

TITULUS IX.

De Senatoribus.

Summaria.

1. *Quidnam fuerint Senatores.* 2. *Triplex eorum genus.* 3. *Qualis eorum dignitas.* 4. *An uxor gaudeat eadem dignitate.* 5. *Quomodo amittatur.*

1 SEnatores apud Romanos erant Cives Romani, qui per legitimam electionem in summo ordine constituti fuerunt publici consilii causâ. Senatus erat potiùs Ordo, quàm Magistratus, & quidem Ordinis supremi. *L.* 10. *C. de nupt.*

2 Triplicis autem ordinis erant Senatores. 1. Patritii à Romulo electi. 2. Patres conscripti ab aliis electi. 3. Senatores pedanei, qui initio sententiam in Senatu dicere non poterant. Postea verò id Jus iisdem erat concessum.

3 Dignitas Senatorum erat summa. *L.* 2. *ff. ad SC. Vellej.* Hi domicilium dignitatis in urbe acquirebant. *L.* 8. *C. de incol. L.* 3. *C. ub. Senat. vel Clariss.* nec tamen per hoc domicilium originis amittebant, sed id insuper retinebant. *L.* 11. *ff. h. t.*

Hac dignitate etiam gaudebat uxor non 4
tantùm constante matrimonio, sed etiamsi vidua facta fuerit. *L.* 8. *ff. h. t.* Et filius, ac filia, *L.* 5. *& tribus seqq. ff. h. t.* Nec eandem perdebat filius, si pater tempore nativitatis ejus ordine, & dignitate Senatoria motus fuerit, dummodò ante motionem patris jam conceptus fuerit. *L.* 7. §. 1. *ff. h. t.*

Amittebant hanc dignitatem ii, qui ob 5
turpe aliquod crimen commissum, vel criminis ambitùs convicti à Senatu movebantur. *L.* 2. *ff. h. t.* Nec non ii, qui à populo damnati, aut censoria animadversione notati sunt, *d. L.* 2.

TITULUS X.

De Officio Consulis.

Summaria.

1. *Quid Consul.* 2. *Quanam eorum potestas.* 3. *Quanam precedentia.*

1 MAgistratus Romani erant vel Urbici, vel Provinciales. Inter Magistratus Urbicos, seu, qui in urbe Romana jus dicebant, primi erant Consules, qui post exactos Reges summum Impe-
2 rium tenebant. Horum potestas tamen limitata erat, nec in caput civis Romani animadvertere poterant. *L.* 2. §. 16. *ff. de Orig. Jur.* Quamvis excellentiorem præ aliis magistratibus jurisdictionem habuerint. *L.* 2. *ff. de in Jus voc.* Hi cognoscere poterant etiam de liberali causa. *L.* 57. *ff. de re jud.* Ratione præcedentiæ in illis cau- 3
tum erat, ut inter ejusdem conditionis viros præferretur, qui prior dignitatem hanc accepit. *L. un. ff. h. t.*

TITULUS XI.

De Officio Præfecti Prætorio.

Summaria.

1. *Quid Præfectus Pratorio, & quæ ejus potestas.* 2. *Ab ejus sententia non licebat appellare.* 3. *Quot tempore Justiniani fuerint.*

SEcundum in civitate locum inter Magistratus urbanos obtinebant Præfe-
1 ctus Prætorio. Hic initio militibus imperabat. Postea etiam ad causas civiles tractandas adhibebatur. *L.* 1. *C. de off. Præfect. Prætor.* Habebat jurisdictionem, & merum Imperium. *L. un. ff. h. t.* Mulctas dictabat usque ad 50. libras auri. *L.* 6. *C. de mod. mult.*
A Præfecti Prætorio sententia appellare 2
non licebat, sed supplicare tantùm intra biennium licitum erat. *L. un. ff. h. t. L. un. C. de sentent. Præfect. Prætor.* Erant autem 3
tempore Justiniani quatuor Præfecti Prætorio, videlicet Præfectus Prætorio Orientis, Illyrici, Africæ, & Hesperiæ, id est, Italiæ. *Nov.* 70. *cap.* 1.

TITULUS XII.

De Officio Præfecti Urbi.

Summaria.

1. *Quodnam Præfecti Urbi officium.* 2. *An Jus gladii,* & 3. *Jurisdictionem ultra centesimum lapidem habuerit.*

1. TErtium locum tenebat Præfectus Urbi, qui Regibus, aut Consulibus foris agentibus quietem, & salutem publicam tum in Urbe tum extra illam usque ad centesimum lapidem procurabat, de omnibus criminibus cognoscebat, relegabat & deportabat in insulam ab Imperatore sibi assignatam. *L.* 1. *pr.* & §. 3. *ff. h. t.*

In

In metalla damnabat, & fustibus cædebat. d. L. 1. §. 10. Quem in finem milites stationarios habebat. d. L. 1. §. 12. Excipiebatur solum Jus gladii, quod eidem non competebat. Similiter extra centesimum lapidem exercere Jurisdictionem suam non poterat, nisi quòd Judicem dare potuerit. L. f. ff. h. t.

2 3

TITULUS XIII.

De Officio Quæstoris.

Summaria.

Tres Quæstorum species.

Quartò huc pertinebant Quæstores, qui tempore Justiniani tres erant. 1. Quæstor S. Palatii, qui Legibus dictandis, Rescriptis conficiendis, & Jurisdictioni Principis nomine exercendæ præstituti fuerunt. T. t. C. h. t. L. 32. §. 2. C. de appell. 2. Quæstor Exercitûs. 3. Quæstor Urbis Constantinopolitanæ, qui ad coërcendos inertes, mendicos validos, peregrinos, & vagos, nec non ad cognoscendum de crimine falsi, & concussionis erat constitutus. Nov. 80.

TITULUS XIV.

De Officio Prætorum.

Summaria.

1. *Quot fuerint Prætores.* 2. *Eorum officium.* 3. *A Prætore appellatum ad Præfectum Urbi.* 4. *Qualem constituerit Justinianus.*

1 Quintò huc pertinet Prætor. Et initio quidem solùs Prætor urbanus erat; postea adjunctus Prætor peregrinus. Denique tot Prætores creati sunt, quot Provinciæ in ditionem populi Romani redactæ sunt. L. 2. §. 27. 28. & 32. ff. de Orig. Jur. Hinc oriebantur Prætores Paphlagoniæ, Thraciæ, Siciliæ &c.

2 Horum officium erat olim jus reddere de rebus, & causis civilibus, & privatis, & consistebat in tribus solennibus verbis: *Do, Dico, Addico.* Dabant Judices, actiones, & exceptiones. L. 1. §. 16. ff. de flumin. Dabant bonorum possessionem tam secundùm, quàm contra testamenti tabulas; constituebant tutores, interdicta concedebant. Si quis à Prætore se gravatum 3 putabat, ab eo ad Præfectum urbi dabatur appellatio. L. 38. pr. ff. de minor. Imperator 4 Justinianus statuit Prætorem plebis ad corrigendos mores, & abusum populi. Nov. 13. & 79. cap. 2.

TITULUS XV.

De Officio Præfecti Vigilum.

Summaria.

Qualem habuerit potestatem Præfectus Vigilum.

Extraordinarius Magistratus in Urbe erat Præfectus Vigilum, cujus officium erat cum 7. cohortibus, & Tribunis eorum ad securitatem populi tam diu, quàm noctu vigilare, ac incendia, effracturas, & tumultus arcere. L. 3. §. 1. ff. h. t.

Is ha-

Is habuit Jus fustium, flagellorum, virgarum. *d. L.* 3. Capitaliter puniendi ad Præfectum Urbi mittebantur. *d. L.* 3. *& seq.* Nisi servi fuissent, in hos enim etiam ultimum supplicium exercebat. *L. pen. ff. de cond. caus. dat.* Hujus loco creavit Justinianus Prætorem plebium.

TITULUS XVI.

De Officio Proconsulis, & Legati.

Summaria.

1. *Quænam Jurisdictio Proconsulis.* 2. *Jurisdictio Legati erat mandata.* 3. *ejus differentia ab aliis, quibus mandabatur Jurisdictio.*

MAgistratus Provinciales erant Proconsules, nempe illi, qui extra urbem in provinciis remp. populi Romani administrabant. His plenissima Jurisdictio tam voluntaria, quàm contentiosa competebat. Voluntaria quidem statim, postquam ex urbe egressi sunt. Contentiosa verò, quàm primùm provinciam sibi concreditam ingressi sunt. *L.* 1. *&* 2. *pr. ff. h. t.* Hi idem poterant, quod Romæ Prætor. *L.* 26. *ff. de dol. mal.* Quin immo iisdem quoque merum Imperium competebat. *L.* 6. *pr. ff. h. t.*

2 His adjungebantur Legati, seu Coadjutores. *L.* 4. *§. f. ff. h. t.* Qui tamen tantùm mandatam Jurisdictionem habebant. *d. L.* 4. *§. f.* Differt Legatus talis ab aliis, 3
quibus mandatur Jurisdictio, 1. Quòd ii auctoritate tantùm Magistratus pro lubitu ex privatis constituantur: Ille verò auctoritate publica Senatûs fuerit constitutus. 2. Quod ab istis ad mandantem non possit appellari: econtra ab illo ad Proconsulem appellari potuerit. *L.* 2. *ff. quis, & à quo.* 3. Quòd istis jurisdictio voluntaria mandari non possit: illi verò hæc mandari potuerit. *L.* 17. *§.* 1. *ff. de manum. vind.* 4. Quòd isti tutorem dare non potuerint: Ille tamen dare queat. *L.* 1. *§.* 1. *ff. de tut. & curat. dat. ab his &c.*

TITULUS XVII.

De Officio Præfecti Augustalis.

Summaria.

1. *Quid Præfectus Augustalis fuerit, quæque ejus Jurisdictio.* 2. *Ad quem data fuerit ab illo appellatio.*

1 IN Provincia Ægypti erat constitutus Præfectus Augustalis. *L. un. ff. h. t.* Vocatur Augustalis ab Augusto Imperatore, qui eum primò huc miserat, quòd præcipuam Ægypti Provinciæ curam gereret, ex ratione, quòd qui Ægyptum occupasset, facilè posset Italiam fame premere.

Competebat huic Præfecto utraque Jurisdictio tam contentiosa, quàm voluntaria. *Arg. d. L. un. & L.* 21. *ff. de manumiss. vind.* Exigebat in Ægypto tributa etiam, si opus fuerit manu militari. *L. C. h. t.* Tutorem tamen da- 1
re non poterat, nisi ex speciali concessione illis, qui in Ægypto habitabant. *L.* 1. *pr. & §.*

& 2. ff. de tut. & curat. dat. Judices sub se existentes neque amovere, neque punire poterat, sed tantùm eorundem flagitia examinare, & ad Principem referre. *L. ult. C. h. t.*

2 A Præfecto Augustali, si quis se gravatum sentiebat, appellabatur primùm ad ipsumPrincipem; postea verò ad Præfectum Prætorio. *L. 32. pr. C. de appell.*

TITULUS XVIII.

De Officio Præsidis.

Summarium.

Qualis Præsidis fuerit Jurisdictio.

IN aliis Provinciis erant Præsides, seu Legati Cæsaris. Illis competebat in provincia sua utraque Jurisdictio, tam contentiosa, quàm voluntaria. *L. 2. & seqq. ff. h. t.* Habebat Jus dandi tutores. *L. 1. pr. ff. de tut. & curator. datis &c.* Merô etiam imperiô, & potestate gladii præditus erat. *L. 6. ff. h. t.* Nec non facultate in metalla damnandi. *d. L. 6.* Non verò potestatem habebat deportandi. *L. 2. §. 1. ff. de pæn.*

TITULUS XIX.

De Officio Procuratoris Cæsaris vel Rationalis.

Summaria.

1. Procurator Cæsaris non habebat Jurisdictionem. 2. Duplex erat.

PRocuratoris Cæsaris, qui etiam dictus fuit Procurator Patrimonii Cæsaris. *L. 39. §. f. ff. de Legat. 1.* item Rationalis rei privatæ. *L. 4. C. de fund. rei privat.* officium erat administrare ea, quæ
1 ad fiscum Principis pertinebant. Hic nulla Jurisdictione præditus erat, nisi inter fiscum, & privatos causa verteretur. *L. 2. C. si advers. fisc.* Nec merum imperium habebat, nisi aliquando correctionis causâ. *L. ult. ff. h. t.*

2 Confuso populi ærario cum fisco Principis, bonis fiscalibus præfectus est Comes Sacrarum largitionum: privatis verò Principis rebus præpositus Comes rerum Privatarum, & Sacri Patrimonii dicebatur.

TITULUS XX.

De Officio Juridici.

Summarium.

Ejusdem Jurisdictio.

IN urbe Alexandrina ab Augusto constituebatur Præfectus urbis, qui Juridicus dicebatur. Hic Jus dicebat, & apud eum erat Legis actio. *L. 1. ff. h. t.* Ex specia-

ſpeciali conſtitutione Divi Marci poterat etiam tutorem dare. *L. ult. ff. eodem.* Item habebat Jus acta conficiendi *L. un. C. eod.*

TITULUS XXI.

De Officio ejus, cui mandata eſt Jurisdictio.

Summaria.

1. *Quid ſit Juriſdictio mandata.* 2. *Ejus diviſio in generalem, & ſpecialem.* 3. *Ejus cauſa efficiens.* 4. *An is, cui juriſdictio mandata eſt, rurſus eam alteri mandare poſſit.* 5. *Caſus, in quibus mandare alteri poteſt.* 6. *Subjectum.* 7. *An habenti ordinariam mandari queat.* 8. *An ei, qui in alio loco ſuperiorem Juriſdictionem habet.* 9. *Poteſt mandari vel uni, vel pluribus.* 10. *An Princeps perſonæ inhabili mandare queat.* 11. *Objectum.* 12. *An ea, quæ ſunt Juriſdictionis extraordinariæ.* 13. *An Imperium merum.* 14. *Duplex exceptio.* 15. *An cognitio ſuper transactione de alimentis futuris.* 16. *Forma.* 17. *Quando cenſeatur mandata Juriſdictio, & quando datus Judex.* 18. *Differentia inter judicem mandatum, & datum.* 19. *Effectus Juriſdictionis mandatæ.* 20. 21. 22. 23. 24. *ejusdem contraria.*

HActenus de Magiſtratibus tam urbanis, quàm Provincialibus egimus. Exercere ſolent Magiſtratus Jurisdictionem ſuam vel per alios, vel per ſe. Per alios, ſi Jurisdictionem ſuam aliis mandent, vel delegent. Hæc vocabula mandare, & delegare nominis tantùm ſonô differunt, quòd à SS. Canonibus Jurisdictio delegari; à LL. civilibus verò mandari dicatur.

1 Definitur Jurisdictio mandata, quòd ſit poteſtas publica jus dicendi nomine, & beneficio mandantis.

2 Dividitur in generalem, & ſpecialem. Generalis eſt, quando genus quoddam cauſarum judicialium mandatur. *L. 16. & 17. ff. de Jurud.* Specialis eſt, quando certa tantùm cauſa committitur.

3 Cauſa efficiens Jurisdictionis mandatæ eſt vel remota, vel proxima. Remota eſt Lex. Proxima eſt mandans. Poteſt autem Jurisdictionem mandare omnis, qui eam habet Jure, ac nomine proprio. *L. 5. ff. de Jurisd.* In ſpecie mandare jurisdictionem poteſt 1. is, cui principaliter Jurisdictio data, ſeu Magiſtratus conſtitutus eſt. *L. 6. ff. eodem.* 2. Is, cui Jurisdictio actu competit, hoc eſt, qui eo, quo mandat tempore, illam actu exercere poteſt. *L. 4. §. ult. ff. de offic. Proconſ.* Obrecht. *de Jurisd. lib. 4. cap. 2. n. 10.* ubi

Qu. 1. An is, cui mandata eſt Jurisdictio, eam alteri mandare poſſit? ℞. eum, cui mandata eſt Jurisdictio, eam alteri mandare regulariter non poſſe; ita Haunold. *d. J. & J. tom. 5. tr. 1. cap. 2. controv. 2. n. 98.* Fleck. *in Bibliothec. Jur. lib. 5. t. 16. n. 18.* Magnif. D. P. Schmier *in Juriſprud. Canon. Civil. tom. 1. tr. 5. cap. 7. ſect. 1. §. 3. n. 39.* cum communi DD. per textus in *Cap. cùm cauſam. 62. inf. de appell. & L. ult. pr. ff. h. t.* quia talis Jurisdictionem nunquam exercet nomine proprio, ſed vice tantùm mandantis. Sequentes tamen exceptiones ponit Fleck. *d. loc. n. 19. & ſeqq.* cum aliis. 1. Eſt in delegato Imperatoris, qui invitis partibus etiam ſubdelegare poteſt. Marant. *in Specul. aur. p. 4. diſt. 5. n. 25.* Gail. *lib. 1. obſerv. 97. n. 8.* 4 5

*n.*8. Blumius *in Processf. Camer. t.*29.*n.* 156. Nisi specialis personæ industria electa sit. Quod hodie eò certiùs est, quò magis praxis tenet, quòd, si commissio in aliqua causa ab Imperatore, vel Consilio Aulico, alii Principi, vel Statui Imperii detur, is non teneatur personaliter hanc causam expedire, sed possit id facere per suos Consiliarios subdelegatos. 2. Exceptio est in delegato, cui potestas subdelegandi expresse data est, quia tunc subdelegatus Jurisdictionem à primo delegante, & non à delegato accepisse videtur. 3 Exceptio est, si delegatus impeditus sit, vel commodè expedire quosdam actus non possit, tunc enim eos actus *v.g.* examinationem testium, juramentum, revisionem rationum, ocularem inspectionem, & similia alteri delegare potest, ùt tenent DD. communiter ad *Cap.* 3. *de off. & potest. Jud. deleg.* 4. Exceptio est, si alicui universitas causarum commissa sit; tunc enim posse talem mandatarium subdelegare quasdam causas, tenet Brunnem. *ad L. ult. ff. h. t.*

6 Subjectum Jurisdictionis mandatæ est ille, cui Jurisdictio mandari potest. Potest autem mandari, qui in foro Judex esse potest, sive sit persona publica, sive privata.

7 Qu. 2. An Judici habenti Jurisdictionem ordinariam in loco quoque mandari Jurisdictio possit? ℞. tali casu non propriè dicitur mandari Jurisdictio, quia non exercet eandem vice mandantis, sed potiùs censetur Jurisdictio ordinaria excitata. Fleck. *d. loc. n.* 3.

8 Qu. 3. An Jurisdictio ei quoque mandari possit, qui in alio loco habet Jurisdictionem superiorem? ℞. posse. Fleck. *d. loc. n.* 3. Ubi tamen discrimen notandum inter talem, & subditum, cui Jurisdictio mandatur, quòd talis, uti nec non subditus ad acceptandam Jurisdictionem mandatam cogi non possit. *L.* 13. §. *pen. ff. ad SC. Trebell. L.* 14. *ff. de Juridict.* Econtra subditus delegantis ad acceptandum cogi queat. *arg. L.* 239. §. 3. *ff. de Verb. Signif.*

Potest autem mandari Jurisdictio vel uni, vel pluribus. Si uni mandetur, res expedita est, & is eam exercere potest. Si pluribus, tunc vel unicuique mandatur in solidum, vel omnibus conjunctim. Si unicuique in solidum mandata sit Jurisdictio, quivis exercere eandem potest, cæteris licèt invitis. Roding. *in Pandect. Camer. lib.* 3. *t.* 14. §. 28. Fleck, *d. loc. n.* 7. Si omnibus conjunctim sit mandata Jurisdictio, omnes concurrere debent, ut valeat actus. Quòd si duobus Jurisdictio mandata sit, & adjecta clausula; *si non ambo, unus procedat:* & unus ex iis à partibus tanquam suspectus recusatus sit, tunc alter solus exercere Jurisdictionem potest. Si tamen secum recusatum jus dicere, & exercere Jurisdictionem permittat, actus est ipso Jure nullus. *Cap.* 23. *de offic. & potest. Jud. deleg.* P. Haunold. *de J. & J. tom.* 5. *tr.* 1. *cap.* 2. *controv.* 3. *n.* 131. Rationem reddit Pontifex *in d. Cap.* 23. quia talis, quod voluit, facere non potuit. 9

Qu. 4 An, si Princeps personæ inhabili Jurisdictionem mandet, valeat mandatum? ℞. vel Princeps ignorat inhabilitatem personæ, vel scit. Si ignorat, Jurisdictionem mandatam non acquirit delegatus, quia Princeps non censetur mandaturus, si personæ inhabilitatem scivisset. Si scivit, mandatarius Jurisdictionem acquirit, quia Princeps sciens inhabilitatem personæ, & nihilominus mandans, censetur cum mandatario de inhabilitate dispensâsse, eóque eundem habilitâsse, dummodò talis sit inhabilitas, quam Princeps per dispensationem tollere possit. Brunnem. *ad L.* 2. *ff. de Jurisd. n.* 3. 10

11 Objectum Jurisdictionis mandatæ sunt ea, quæ mandari possunt. Possunt autem mandari omnia ea, quæ mandanti competunt Jure Magistratûs, seu ordinario. *L.* 1. *§. f. ff. h. t.* Huc pertinet 1. Imperium mixtum, quod mandari potest. *d. L.* 1. *§.* 1. quia vî officii, & Jure Magistratûs competit. Huc pertinet 2. nuda executio, quæ etiam mandari potest. *Cap.* 28. *§. quia verò. de offic. & potest. Jud. deleg.* quia etiam competit vî officii, & Jure Magistratûs. Hodie, cùm omnes causæ civiles Jure Magistratûs, & vî officii competant, indistinctè omnes mandari posse, nisi specialiter exceptæ, aut limitatæ sint, aut personæ industria electa, aut delegatio expresse prohibita sit, tradit Carpzov. *defin. forens. p.* 1. *const.* 3. *defin.* 13. *n.* 5. & Ruland. *de commissar. p.* 4. *lib.* 2. *cap.* 17.

12 Econtra, quæ sunt Jurisdictionis extraordinariæ, seu, quæ speciali lege, SCto, aut Principum constitutionibus concessa sunt, mandari non possunt. *L.* 1. *prin. ff. de offic. ejus, cui mand.*

13 Qu. 5. An Imperium merum mandari possit? Sunt, qui velint Imperium merum neque de Jure Civili, neque de Jure Canonico mandari posse, quos inter Fachin. *l.* 9. *controv. Jur. Civ. cap.* 99. Struv. *Exercit. ad* Π. 4. *th.* 81. Zoësius *ad ff. de Jurisdict. n.* 50. *& seqq.* & alii ab his relati. Verùm verior sententia distinguit inter Jus civile, & Canonicum. Jure civili merum Imperium mandari non potest. *d. L.* 1. *pr. & §.* 1. *ff. h. t. L.* 6. *pr. ff. de offic. proconf. L.* 70. *ff. de R. J.* Et ratio est, quia de Jure civili merum Imperium non est potestatis, & Jurisdictionis ordinariæ, nec competit Jure Magistratûs, aut vî officii: ea autem tantùm de Jure civili mandari possunt, quæ sunt Jurisdictionis ordinariæ. Jure Canonico merum Imperium etiam mandari potest. *arg. Cap.* 2. *de offic. Vicarii in* 6. *& Cap.* 7. *de offic. Ordin. in* 6. Nam de Jure Canonico merum Imperium Jurisdictionis est ordinariæ, cùm vî officii, & Jure Magistratûs competat. Magnif. D. P. Schmier *d. loc.* §. 5. *n.* 71. cum ibi citatis. De hodierna praxi etiam Imperium merum mandari potest: nam hodie merum Imperium, quod Jure feudi concessum est, longè fortiori Jure possidetur ab investitis, quam possederant quicunque Magistratus Jure Romano, quibus speciali Lege, SCto, vel Principis constitutione id concessum erat. Non enim hodie merum Imperium cohæret personæ vasalli, sed ipsi feudo, adeoque est quasi pars patrimonii, quàm partem tanquam accessorium alienando feudum in novum emptorem venditor transferre potest. Stryck. *in us. modern. pandect. lib.* 1. *t.* 21. *§.* 6. Fleck. *in Bibliothec. Juris. lib.* 5. *t.* 16. *n.* 12.

Dicta tamen procedunt, quòd nimirum 14 de Jure civili Romano mandari non possit, non simpliciter, sed cum hac restrictione, quòd mandari non possit, nisi ex causa absentiæ. *d. L.* 1. *pr. ff. h. t.* Brunnem. *ad d. l.* 1. *ff. h. t.* Similiter ex causa infirmitatis mandari posse merum Imperium constat ex *Ordin. crimin. art.* 2. Ad hæc conclusio nostra procedit de eo, qui est inferior Principe summo, ut is imperium merum Jure Romano Civili mandare non possit. Aliud est in summo Principe: nam hunc Imperium merum mandare potuisse constat ex *L. f. pr. C. uti Senator vel Clarissim.* ubi dicitur: super crimine Clarissimarum Personarum solum Principem, aut illum, cui Imperator vice sua negotii audientiam mandavit, cognoscere deberet; ergò potuit Sumus Princeps Imperium merum mandare.

Ad Jurisdictionem extraordinariam quo- 15 que pertinet, eòque mandari non potest, cognitio super transactione de alimentis futuris.

turis, quia speciali Lege ad Prætorem, vel alium Magistratum majorem spectat. *L.* 8. *ff. de transact.* Nec non cognitio super prædiis minorum alienandis; qui similiter speciali Lege Prætori, aut Magistratui majori conceditur. *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.*

16 Forma Jurisdictionis mandatæ stat in modo mandandi, in commissione scilicet mandantis, qua Jurisdictionem suam mandat, & in acceptione ejus, cui Jurisdictio
17 mandatur. Sed quando censetur mandata Jurisdictio? & quando tantùm datus Judex? ℞. videndum à quo Jurisdictio mandetur, & quibus verbis. Vel enim mandatur Jurisdictio à Magistratu ordinario, qui est inferior Principe, vel ab ipso Principe. Si à Magistratu ordinario, qui est inferior Principe, tunc, si dicat: *mando, vel do tibi Jurisdictionem meam exercendam:* censetur mandata Jurisdictio, quia totum, quod habet Jure Magistratûs, in alterum transfert. Idem dicendum, si Magistratus ordinarius Principe inferior ita dicat: *volo, ut Jurisdictione mea vice, mea auctoritate &c. utaris:* quia etiam hoc casu mandata censetur esse Jurisdictio. Quòd si ita dicat: *constituo te Judicem:* non mandata dicitur Jurisdictio, sed Judex esse datus, quia tali casu non censetur tali commissum, ut vice, & nomine Magistratûs Jurisdictionem exerceat. Idem procedit, si dicat: *volo, ut Judicium in hac causa suscipias:* hoc siquidem casu datus quoque Judex censetur, non verò mandata Jurisdictio. Si ipse Judex Jurisdictionem suam det, ulteriùs interest, quibus verbis utatur: an det Jurisdictionem alicui, num aliquem Judicem constituat. Si det Jurisdictionem, ea mandata non censetur, sed ea propria, & quasi à Lege concessa est. Si Judicem aliquem constituat, censetur mandata Jurisdictio. Ratio diversitatis est, quia priore casu censetur Princeps conferre Jurisdictionem alicui vi officii, & Jure Magistratûs: posteriore casu verò velle, ut Jurisdictione utatur datus nomine ipsius Principis.

Differt Judex mandatus, seu delegatus 18
à Judice dato, qui etiam pedaneus dicitur in multis. 1. Quòd Judex datus nullam planè Jurisdictionem habeat, sed nudam notionem. Judex mandatus verò non solam notionem causæ, in qua mandata eidem Jurisdictio est, sed etiam Jurisdictionem habeat, *L.* 5. *ff. de Re. Jud.* 2. Quòd is, qui habet mandatam Jurisdictionem sententiam suam ipse exequi possit. *L. f.* §. 1. *ff. h. t.* Econtra Judex datus suam sententiam ipse exequi non valeat. *L.* 15. *pr. ff. de Re. Jud.* 3. Quòd à Judice dato appelletur ad dantem. *L.* 1. *pr. ff. quis, & à quo.* Econtra ab eo, cui mandata est Jurisdictio ad mandantis superiorem. *Cap.* 27. *de off. & potest. Jud. deleg. d. L.* 1. §. 1. 4. Quòd mandatarius desinat esse Judex, si re adhuc integra mandans moriatur. *L.* 6. *ff de Jurisd.* Non verò Judex datus. *L.* 49. §. 1. *ff. de Judiciis.* 5. Denique, quòd mandatarius Jus partibus reddat, & de justitia causæ cognoscat. Datus verò Judex tantùm de facto cognoscat, & judicet. Lauterbach. *in Colleg. Theor. pract. l.* 2. *c.* 1. §. 21. Quæ differentiæ de Judice dato à Magistratu summo Principe inferiore intelligi debent: nam inter Judicem datum à summo Principe, & mandatarium nulla est differentia. *L.* 5. *C. de Jud. L. un. C. qui pro sua Jurisdict.*

Effectus Jurisdictionis mandatæ est, quòd 19
is, cui mandata est Jurisdictio, fungatur vice mandantis, ac nomine ejus Jurisdictionem exerceat. Ubi tamen requiritur, ut mandatarius fines præscriptos in mandato observet, aliàs enim nihil agit. Fleck. *d. loc. n.* 28.

20 Contraria Jurisdictionis sunt modi, quibus cessat. Cessat autem variè. Vel enim cessat ex parte mandantis, vel ex parte mandatarii, vel ex parte causæ. Ex parte mandantis cessat primò morte mandantis, tam naturali, quàm civili. Morte naturali, quia omne mandatum morte mandantis ex-
21 spirat. §. 10. *Inst. de mand.* Sed hoc ita, si res adhuc sit integra. Si integra ampliùs non sit, fortè, quòd citatio adversus partem jam emanaverit, morte mandantis Juri dictio non exspirat. Magnif. D. P. Schmier *d. loc.* §. 7. *n.* 94. Neque requiritur, ut citatio parti jam sit insinuata, ùt vult Fleck. *d. loc. n.* 38. quia non intimatio, sed determinatio citationis est actus, & usus Jurisdictionis. Quòd si Judex, seu is, cui mandata est Jurisdictio, post mortem delegantis, ignorans eum esse mortuum, inceperit, Jurisdictio non exspirat. *Cap.* 20. *de offic. & potest. Jud. deleg.* Fleck. *d. loc. n.* 39. Morte etiam civili exspirat mandantis Jurisdictio, quia mors civilis in proterendis, & prosternendis juribus æquè efficax est, ac mors naturalis, & deinde, quomodo mandatarius Jurisdictionem vice illius exercebit, qui eam ipse exercere non poterit; re, ùt priùs dixi, adhuc integra.

22 2. Cessat Jurisdictio mandata ex parte mandantis revocatione ejusdem; sive res integra sit, sive non, quia instar alterius mandati à voluntate mandantis dependet, *L.* 58. *ff. de Jud.* adeoque usque ad sententiam revocari Jurisdictio mandata potest. Excipitur delegatus summi Principis, si Jurisdictionem suam alteri subdelegavit; is enim re non amplius integra revocare delegationem nequit. *Cap.* 37. *de off. & potest. Jud. deleg.* quia talis subdelegandô, seu submandandô totum, quod habuit, à se abdicâsse videtur.

23 Ex parte mandatarii solvitur Jurisdictio mandata tribus modis, morte mandatarii, & ejusdem renuntiatione, ac recusatione. 1. Solvitur, & cessat Jurisdictio mandata morte mandatarii, quia personæ industria censetur electa. Sed hoc ita, si personæ, & non dignitati vel officio sit mandata: hoc si factum, non exspirat Jurisdictio mandata per mortem mandatarii, sed ad successores transit, quia dignitas, & officium nunquam moritur. Quòd si unus ex pluribus mandatariis decesserit, etiam mandata Jurisdictio exspirat. Fleck. *d. loc. n.* 43. 2. Renuntiatione mandatarii, quæ tamen tempestiva esse debet. *arg. L.* 27. §. 2. *ff. mand.* Si nimirum mandans renuntiationem acceptaverit à subdito factam; hanc, si non acceptet, mandata Jurisdictio non cessat. Et in hoc differt mandatum Jurisdictionis à mandatis aliis, quòd mandatis aliis liberè mandatarius renuntiare possit, etiam invito mandante, dummodò renuntiatio tempestivè fiat: in hoc mandato verò, si mandetur subdito, ei invito mandante, is revocare non possit, sed cogi queat, ad mandatum hoc suspiciendum, quia Legislator, & Magistratus habet potestatem subditos suos ad aliquod munus in exigentia boni communis suscipiendum cogendi. 3. Cessat Jurisdictio mandata recusatione, si mandatarius à partibus tamquam suspectus recusetur. Quod ita verum est, ut licèt unus tantùm ex pluribus mandatariis tanquam suspectus recusetur, nihilominus mandata Jurisdictio exspiret. *Cap.* 25. *&* 30. *de offic. & potest. Jud. deleg.*

Ex parte causæ cessat mandata Jurisdi- 24
ctio, 1. Si certus terminus, intra quem expedienda esset causa, sit præfinitus, & ille elapsus. *Cap.* 4. *de offic. & potest. Jud. deleg.* Quòd si partes communi consensu terminum istum prorogaverint, & mandans hanc prorogationem expressè non prohibuerit,

fini-

finito tempore in mandato expresso Jurisdictio mandata non finitur. *d. Cap.* 4. Fleck, *d. loc. n.*44. 2. Cessat ex parte causæ, si sententia ab eo, cui mandata est Jurisdictio, in ea causa lata sit, sive justa sit, sive injusta. *L.4.C. quomod. & quand. Judex &c.* Nec enim talis sententiam suam corrigere potest. Si tamen novum mandatum accedat, mandata Jurisdictio per sententiam terminatâ causâ non exspirat. *d. L.4.* Fleck. *d. loc. n.* 37.

TITULUS XXII.

De Officio Adsessorum.

Summarium.

Quotuplicis generis fuerint Adsessores.

ADsessores, seu Consiliarii Magistratuum erant duplicis generis, domestici, id est ad custodiam Judicum destinati. *L.8.C.h.t.* Et Cancellarii, qui à secretis erant, & Magistratuum litteris scribendis operam dabant. *L.3.5.& 8.C. eodem.*

LIBER II.

TITULUS I.

De Jurisdictione.

Summaria.

1. *Definitur Jurisdictio.* 2. *Ejus divisio prima secundùm Jus civile Romanum in Jurisdictionem in specie, & Imperium.* 3. *Subdivisio in propriam, seu ordinariam, & non propriam, seu extraordinariam.* 4. *Et in legalem, & non legalem.* 5. *Non legalis vel est mandata, vel prorogata.* 6. *Quatuor prorogandi modi.* 7. *Causa efficiens Jurisdictionis prorogata.* 8. *An in causa feudali vasallus invito Domino prorogare Jurisdictionem possit.* 9. *Subjectum.* 10. *Quomodo dici possit jurisdictionem prorogatam esse, si alter jurisdictionem aliàs jam habeat.* 11. *Objectum, an etiam constituat Jurisdictio mandata.* 12. *Forma.* 13. *An partes pœnitere possint, si prorogaverint Jurisdictionem.* 14. *An per hoc solùm prorogetur, si pars conventa exceptionem fori declinatoriam non opposuerit.* 15. *Effectus.* 16. *Jurisdictionis secunda divisio in voluntariam, & contentiosam.* 17. *Subdivisio in puram, & mixtam.* 18. *Quinam actus pertineant ad puram.* 19. *Quinam ad mixtam.* 20. *Quomodo inter se differant.* 21. *Quid, & quotuplex Imperium.* 22. *Quot Imperii meri gradus.* 23. *Dividitur Imperium merum in Ecclesiasticum, & sæculare.* 24. *Et in perfectum, & imperfectum.* 25. *Quid sit Imperium mixtum.* 26. 27. 28. *Ejus divisiones.* 29. *Quò pertineant restitutio in integrum, & datio bonorum.* 30. & 31. *Solvuntur objectiones.* 32. 33. 34. 35. & 36. *Divisiones moribus approbata.* 37. *Causa efficiens Jurisdictionis.* 38. *Modi acquirendi Jurisdictionem dependenter à voluntate Principis, &* 39. *independenter.* 40. *Subjectum activum, &* 41. *passivum.* 42. *Objectum.* 43. *Casus, in quibus in propria causa jus dicere licet.* 44. *An judex de recusatione cognoscere possit.* 45. *Forma Jurisdictionis.* 46. *Effectus.* 47. *An confesso-*

fessoriam intentans probare debeat titulum Jurisdictionis suæ, si in quasi possessione Jurisdictionis sit. 48. *Solvitur objectio.* 49. *Remedia, quibus turbatus in Jurisdictione sua se defendere potest.* 50. *Remedia, quibus se defendere potest dejectus.* 51. *Contraria.* 52. *Edictum de albo corrupto.*

HÆc de Magistratibus, & eorundem officiis. Modò dicendum de potestate illorum, per quam in ratione Magistratùs constituuntur, quæ potestas Jurisdictio dicitur. Jurisdictio inde nomen habet, quòd is, qui in partes potestatem exercet, jus iisdem dicat. Sumitur vel latè, vel strictè. Latè sumitur pro omni potestate rempublicam administrandi, & ita sumpta etiam summam potestatem, quæ Majestas dicitur, comprehendit. Strictè sumitur pro potestate Jus dicendi, in qua acceptione

1 Definitur Jurisdictio, quòd sit potestas publica de causa aliqua Jus dicendi, id est, Leges, & Jura alicui causæ applicandi.

Definitur Jurisdictio aliter secundùm Jus civile Romanum, & aliter secundùm con-
2 suetudinem, & praxin hodiernam. De Jure civili Romano dividitur 1. in Jurisdictionem in specie, & Imperium. Jurisdictio in specie definitur, quòd sit potestas publica de causa civili Jus dicendi seclusa coërcitione.

3 Dividitur in propriam, seu ordinariam, & non propriam, seu extraordinariam. Propria, seu ordinaria est, quæ habetur Jure proprio, sive, quæ competit Jure Magistratùs. Non propria, sive extraordinaria est, quæ habetur beneficio, & voluntate alterius, seu, quæ non competit Jure Magistra-
4 tûs, sed aliunde. Jurisdictio extraordinaria subdividitur in legalem, seu legitimam, & non legalem. Legalis est, quæ habetur ex speciali concessione Legis, Senatûs Consulti &c. Non legalis est, quæ aliunde competit &c. Huc pertinet 1. potestas dandi tutorem honorarium, quia hæc potestas neque Imperii est, neque Jurisdictionis. *L. 6. §. 2. ff. de tutel.* Huc pertinet 2. cognitio super alienatione prædiorum minoris. *L. 1. §. 2. ff. de reb. eor. qui sub tutel.* Huc pertinet 3. cognitio super transactione ratione alimentorum, quæ testamento relicta sunt. *L. 8. pr. ff. de trans.* Huc pertinet 4. Judicis dandi licentia, si à Magistratu minore detur. *arg. L. 12. §. 1. ff. de Jud.*

Jurisdictio non Legalis est vel mandata, 5
vel prorogata. De Jurisdictione mandata in *priore libro tit.* 21. dictum est. Jurisdictio prorogata est potestas Jus dicendi in causis civilibus consensu partium extra fines suos producta. Hæc fit vel de loco in lo- 6
cum, vel de tempore in tempus, vel de causa in causam, vel de persona in personam. De loco in locum fit prorogatio, quando de uno loco Judicis in alium locum ejusdem territorii extenditur. De tempore in tempus fit, si causa quædam certo tempore finienda esset, & ea cum consensu partium etiam ultra id tempus extendatur. De causa in causam fit prorogatio, quando de una causa, seu ejusdem generis re fit extensio. Dixi notanter: *ejusdem generis.* nam ad causam diversi generis cum priore prorogari Jurisdictio non potest. *arg. Cap. 2. 3. & 4. de jud.* De persona denique in personam fit prorogatio, quando partes Judicem non suum adeunt, & ejus Jurisdictionem in se extendunt, quod tunc fieri potest, si quis privilegiò in suum solius favorem introductò tacitè, vel expressè renuntiaverit. Hodie prorogatio Jurisdictionis cessat, nisi partes in Judicem non suum compromiserint, quia

quia per hoc non præjudicatur Jurisdictioni ordinariæ: vel Judex ordinarius in prorogationem vel expressè, vel tacitè consenserit. Fleck. *in Biblioth. Jur. L. 5. t. 9. à num. 16.*

7 Causa efficiens Jurisdictionis prorogatæ est vel remota, vel proxima. Remota est Lex, quæ prorogationem Jurisdictionis concessit. Proxima sunt partes litigantes, quæ jurisdictionem in se prorogare possunt. Possunt autem omnes, qui legitimam personam standi in judicio habent, nec speciali Jure prohibentur Jurisdictionem prorogare. Quos inter est Clericus, qui Jurisdictionem Judicis laici in se prorogare non potest. *Cap. 12. & 18. de for. compet.* Quia privilegium fori, quod nanciscitur Clericus, illius solius favorem non respicit, cui proinde in præjudicium ordinis Clericalis, & Judicis sui Ecclesiastici renuntiare non potest.

8 Qu. 1. An in causa feudali vasallus possit Jurisdictionem prorogare invitô dominô feudi? ℟. Si causa sit merè feudalis, vasallum invito domino non posse prorogare jurisdictionem Judicis non sui. *arg. Cap. un. 2. feud. 55. in f.* P. Haunold. *de J. & J. tom. 5. tr. 1. cap. 1. contr. 7. §. 2. n. 67.* Nicol. de Milis. *in repert. aur. Verb. Jurisdictio.* Ratio est, quia Jurisdictio in causis feudalibus concessa est domino tum ob reverentiam debitam à vasallo, tum ob præjudicium ejusdem, si apud alios ventilari possent: unde etiam contra communes regulas Clericus in causis feudalibus judici laico, seu domino directo laico subjicitur. *Cap. 6. de for. compet.*

9 Subjectum Jurisdictionis prorogatæ est persona, cujus Jurisdictio prorogari potest. Potest autem tantùm prorogari Jurisdictio ejus, qui jam priùs Jurisdictionem habet; hinc etsi partes hominem quemdam privatum Judicem communi consensu constituere velint, is Jurisdictionem non acquirit; neque Jurisdictionem prorogatam acquiret; quia privati personam publicam constituere nequeunt. *L. 3. C. de Jurisd. omn. Jud.* Lauterbach. *ad h. t. §. 23.*

Qu. 2. Quomodo ergò dici possit Jurisdictio prorogata, cùm jam talis Jurisdictionem habeat? ℟. Ideò dici prorogatam, quia esto de se talis persona Jurisdictionem jam habeat, non tamen vel in has personas, quæ hîc, & nunc Jurisdictionem Judicis prorogant; vel in causa in Judicium deducenda, vel alio modo ex se Jurisdictionem habet, sed tali modô esset aliàs Jurisdictio ejus incompetens, nisi consensu partium in similibus casibus extenderetur. 10

Objectum Jurisdictionis prorogatæ est ipsa Jurisdictio, quæ prorogatur, qualiscunque demum sit, sive ordinaria, sive delegata sit universalis, sive specialis. Magnif. D. P. Schmier in *Jurisprud. Canon. Civil. tom. 1. lib. 1. tr. 5. c. 7. §. 2. n. 126.* cum ibi citatis. Quia potest prorogari Jurisdictio delegata universalis; ergò etiam potest prorogari Jurisdictio delegata specialis. conseq. probatur: ideò prior potest prorogari, quia delegatus Jurisdictione fungitur vice & munere delegantis: atqui etiam is, cui delegata est Jurisdictio specialis, fungitur munere & vice delegantis; ergò. 11

Forma Jurisdictionis prorogatæ stat in consensu partium, qua Jurisdictionem Judicis aliàs incompetentis extendunt, ut ex Judice incompetente fiat Judex competens. Hic consensus potest esse vel expressus, vel tacitus. Consensu expresso fit prorogatio Jurisdictionis, si partes expressè dicant, quòd Judicem extraneum adire, & ejus Jurisdictionem prorogare velint. Tacito consensû fit prorogatio, si partes actu Judicem non suum adeant. 12

Qu. 3. An si partes consensu vel expresso, vel tacito prorogaverint Jurisdictionem Judicis, postmodùm adhuc pænitere 13 possint?

possint? Affirmat simpliciter Hahn. ad Wessenb. *ad ff. h. t.* ℞. referre, an expresso consensu partes Jurisdictionem Judicis prorogaverint, num tacito. Si consensu expresso, tunc vel pactò nudò se obligârunt, vel mediante stipulatione. Si posterius, locus pœnitentiæ ampliùs non datur, quia regula generalis est, quòd in contractibus nominatis pœnitentiæ locus non sit; adeoque partes tenentur Judicem agnoscere, nec postmodum eundem recusare possunt. Si prius, tunc vel aditus jam est Judex, vel non. Si jam aditus sit Judex, non ampliùs datur pœnitentiæ locus. *arg. L.* 18 *ff. h. t.* Quia si jam aditus fuerit Judex, jam interesse cœpit Judicis, cujus auctoritas proin eludi nequit partium facto. Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 34. Si nondum aditus sit Judex, datur indistinctè pœnitentiæ locus *d. L.* 18. *ff. h. t.* quia ante Judicem aditum nondum facta est ejus prorogatio Jurisdictionis, sed tantùm de prorogando inita est conventio. Quòd si tacito consensu facta sit prorogatio, sed lis nondum contestata, datur ex parte rei pœnitentiæ locus; quia ante litem contestatam nondum judicium ex parte rei est cœptum. *arg. Cap.* 19. *de Offic. & potest. Jud. deleg.* Quòd si lis jam fuerit contestata, pœnitentiæ locus non ampliùs superest. *L.* 4. *C. de Jurisd. omn. Jud.* quia per litis contestationem reus cum actore quasi contrahit, à contractu autem recedi non potest.

14 Qu. 4. An prorogetur Jurisdictio per hoc solum, quòd pars ea coram Judice incompetente conventa exceptionem fori declinatoriam non opposuerit? ℞. per id solum non prorogari, sed requiri ex parte rei, ut is coram Judice incompetente insuper litem contestatus fuerit. *d. L.* 4. *C. de Jurisd. omn. Jud.* Neque diversum probat textus in *L. f. C. de except.* ubi requiritur, ut exceptiones fori declinatoriæ in principio litis opponantur: nam per principium litis omne illud spatium intelligitur, quòd litis contestationem antecedit.

Effectus Jurisdictionis prorogatæ est, quòd Judex, cujus aliàs Jurisdictio incompetens est, ex Judice incompetente fiat competens. 15

Contraria sunt modi, quibus Jurisdictio prorogata tollitur. Tollitur autem iisdem modis, quibus aliàs Jurisdictio, de quibus suo infrà loco dicam.

Secundò dividitur Jurisdictio in voluntariam & contentiosam: Jurisdictio voluntaria est, quæ in volentes exercetur: Contentiosa, quæ in invitos exercetur; quò pertinent omnes obligationes, ad quas quis Jus rigorosum habet, sive deinde descendat hoc Jus ex contractu, aut quasi tali, sive ex delicto, aut quasi tali. Hac ratione conventio debitoris à creditore facta ad consequendum debitum pertinet ad Jurisdictionem contentiosam, quia in invitum exercetur. 16

Jurisdictio voluntaria subdividitur in puram, & mixtam. Pura est, quæ causæ cognitionem non requirit: Mixta, quæ specialem Judicis cognitionem requirit. Ad Jurisdictionem voluntariam puram pertinet 1. emancipatio, qua pater filium è potestate patria dimittit. Huc pertinet 2. adoptio in specie, quia hæc quoque cognitionem causæ non requirit. Huc pertinet 3. manumissio, quâ dominus servum suum è potestate dominica dimittit. Huc pertinet 4. insinuatio, & oblatio testamenti, quia in volentes exercetur. Huc pertinet 5. insinuatio donationis ultra 500. solidos; quamvis consultius sit, ut dicta insinuatio donationis ultra 500. solidos coram Judice ordinario insinuetur, ad præcavendas lites. Lauterbach. *h. t.* §. 8. Huc pertinet 6. bonorum 17 18

norum possessio edictalis, quæ omnia sine
19 causæ cognitione peragi possunt. Econtra ad Jurisdictionem voluntariam mixtam pertinet 1. arrogatio maximè impuberis, quia exactam causæ cognitionem desiderat. *L.* 15. §. 2. *&* *L.* 17. *ff. de adoption.* *L.* 2. *C. eod.* Huc pertinet 2. emancipatio filii impuberis. §. 3. *Inst. de adoption.* Huc pertinet 3. confirmatio transactionis super alimentis testamento relictis. *L.* 8. §. 8. *ff. de transact.* Huc pertinet 4. cognitio super prædiis minorum alienandis. *L.* 1. *ff. de reb. eor. qui sub tut.* Huc pertinet 5. cognitio super manumissione à minore 20. annis facienda. §. 4. *Inst. quib. ex caus. manum. non licet.* Huc pertinet 6. unio prolium, quia hi actus omnes causæ cognitionem requirunt.

20 Differt Jurisdictio voluntaria pura à mixta in hoc: 1. quòd in actibus Jurisdictionis voluntariæ puræ sola requiratur insinuatio, & non causæ cognitio: econtra in mixta causæ cognitio requiratur. 2 Differt, quòd Jurisdictio voluntaria pura possit apud se ipsum exerceri: non verò mixta. Sic Magistratus potest apud se ipsum servum suum manumittere; filium suum apud se ipsum in adoptionem dare, ac emancipare. *L.* 4. *ff. de adopt.* *L. un.* §. 2. *ff. de offic. Consul.* 3. Differt, quòd Jurisdictio voluntaria pura etiam die feriato, ac extra locum Judicii exerceri possit. *L.* 2. *&* 9. *ff. de fer. & dilat.* §. 2. *Inst. de libert.* Econtra Jurisdictio voluntaria mixta neque die feriato, neque extra locum Judicii exerceri queat.

21 Hactenus de Jurisdictione in specie. Sequitur Imperium, quod definitur esse potestas publica coërcendi. Dividitur in Imperium merum, & mixtum. Imperium merum est potestas gladii ad animadvertendum in facinorosos homines. *L.* 3. *ff. h. t.* Sive est potestas publica de causis criminalibus Juris dicendi. Unde colligitur, quòd Jurisdictio in specie solas causas civiles pro objecto habeat: in Imperio mero meræ causæ criminales veniant disceptandæ.

Qu. 5. Quot sint gradus Imperii meri? 22
℞. communiter hodie constitui tres gradus, seu classes Imperii meri. 1. Gradus continet pœnas capitales, quibus videlicet vita naturalis aufertur. 2. Gradus complectitur pœnas capitis diminutionem inducentes. 3. Reliquas pœnas complectitur. Ad primum gradum meri Imperii pertinent sequentes pœnæ. 1. Est crucifixio, quâ pœnâ olim afficiebantur famosi latrones. *L.* 28. §. 15. *ff. de pœnis.* Item transfugæ ad hostes, & consiliorum proditores. *L.* 38. §. 1. *ff. eodem.* Verùm postquàm Christus humanum genus in cruce redemit, hæc pœna apud Christianos sublata, & eandem Constantinus Magnus edictô publicô prohibuit. Unde etiam Tribonianus referens antiquorum JCtorum sententias in compilatione Legum nomen crucis in furcam commutavit.

2. Pœna est pœna ignis, qua afficiuntur 1. Sagæ & magi. *Ordin. Criminal. art.* 109. 2. Hæretici formales, ac incorrigibiles. 3. Cudentes falsam monetam. *Ord. Crim. art.* 111. 4. Sodomitæ. *d. Ord. Crim. art.* 116. 5. Incendiarii dolosi. *Ord. Crim. art.* 125. 6. Qui vas sacrum, ubi Corpus Christi asservatur, surripiunt. *Ord. Crim. art.* 172.

3. Pœna ad primum gradum Imperii meri pertinens est sectio malefici in partes, quam pœnam sustinent 1. Rei proditionis. *Ord. Crim. art.* 124. 2. Perduelles. *arg. d. art.* 124.

4. Pœna est submersio, seu suffocatio in aqua, quâ pœnâ plecti solent 1. Parricidæ, quæ tamen apud Christianos ob periculum animæ in paucissimis locis in usu est. 2. Fæminæ proditionis reæ. *Ordin. Crim. art.* 124. 3. Fæminæ veneno malo occidentes. *Ordin. Crim. art.* 130. 4. Fæminæ se vel alios malis artibûs steriles reddentes. *Ord. Crim. art.* 133. 5. Fæminæ fures. *Ord. Crim. art.* 159. *&* 162.

N 2 5. Pœ-

5. Pœna est rota, cui substernuntur 1. famosi latrones. *Ord. Crim. d. art.* 130. *&* 137. 2. Masculi veneno occidentes. *Ord. Crim. d. art.* 30. 3. Medici ex proposito hominem medicinis malis occidentes. *Ord. Crim.* 134. *in f.* 4. Assassini, parricidæ, Sacrilegi &c.

6. Pœna est suspendium, quo afficiuntur fures insigniores, *arg. Ord. Crimin. art.* 162.

7. Est pœna gladii, qua plectuntur 1. Rei criminis læsæ Majestatis in specie. *L.* 5. *pr. C. ad L. Jul. Majest.* 2. Homicidæ simplices, & dolosi. *Ord. Crim. art.* 137. *&* 148. 3. Prædones. *Ord. Crim. art.* 126. Quamvis hodiernîs temporibûs ob frequentiam hujus criminis pœna in quibusdam locis exasperetur, & pœna rotæ ferè locum habeat, uti ante annos non ita multos in similes prædones & robboratores generale mandatum tum in Bavaria, tum in districtu Berchtesgadensi emissum est. 4. Diffidatores. *Ord. Crim. art.* 128. 5. De Jure nostro communi, & Carolino adulteri. §. 4. *Inst. de publ. Jud. Ord. Crim. art.* 120. 6. Bigami. *Ord. Crim. art.* 121. 7. Conjugem, virginem, viduam per vim opprimentes. *Ord. Crim. art.* 119. licèt quo ad virginem nondum viripotentem communiter DD. hanc pœnam restringant. 8. Raptores, qui fœminam honestè viventem libidinis causâ vî abducunt. *Ord. Crim. art.* 118. 9. Incæstum committentes cum persona in linea recta conjuncta. *Ord. Crim. art.* 117. 10. Lenones, qui propriam uxorem, aut liberos aliorum libidini quæstûs gratiâ prostituunt. *Ord. Crim. art.* 122. 11. Plagiarii, qui dolo malo hominem liberum vel servum alienum supprimunt, celant, vel abducunt. *L.* 7. *& ult. C. ad L. Fab. de Plagiar.* 12. Blasphemi. *Ord. Crim. art.* 106. 13. Perjuri. *Ord. Crim. art.* 107. *in f.*

Ultima pœna, quæ ad primum gradum meri Imperii pertinet, est proscriptio, seu bannum Imperiale. Sunt & alia pœnarum genera, quæ ad istum gradum pertinebant, ut est excoriatio, defossio hominis vivi in terram, transfixio cum palo, seu stipite, dissectio cum serra, lapidatio, damnatio ad bestias, præcipitatio ex alto &c. quæ tamen propter nimiam tyrannidem, & barbariem vix, & non nisi rarissimè, ut transfixio cum palo, vulgò das Spiessen, inter Christianos usitatæ sunt.

Ad secundum gradum Imperii meri pertinet 1. Damnatio in metallum. *L.* 28. *in f. pr. ff. de pœn.* 2. Damnatio in opus metalli. Differentia inter damnationem in metalla, & damnationem in opus metalli insinuatur à JCto in *L.* 8. §. 6. *ff. de pœn.* quòd ii, qui in metalla damnati sunt, gravioribûs vinculîs onerati fuerint, item si aufugerint, graviorî pœnâ, ultimô videlicèt supplicio affecti fuerint: econtra damnati in opus metalli levioribûs vinculîs constricti, & refugi levioribûs pœnîs subjecti fuerint. Hodie tamen istæ pœnæ in desuetudinem abierunt, & eorum loco successit condemnatiò ad triremes. 3. Aquæ, & ignis interdictio, in cujus locum successit deportatio. 4. Excommunicatio. 5. Condemnatio ad perpetuos carceres. *Ord Crim. art.* 101.

Ad gradum tertium Imperii meri pertinet 1. Inustio stigmatum. 2. Exoculatio, cui pœnæ substernuntur, 1. qui Sacrarium ingressi interdiu vel noctu Sacrorum quidquam ibi abstulerunt. *L.* 11. §. 1. *ff. ad L. Juliam pecul.* 2. Interdiu fures cum effractione furtum committentes. *Ord. Crim. art.* 159. quæ tamen hodie locum non habent. Huc pertinet 3. amputatio manûs, quam pœnam sustinent 1. fures violenti. *Ord. Crim. art.* 159. 2. Exactores tributorum falsarii. *Nov.* 17. *cap.* 8. 3. Scripto-

res librorum hæreticorum. *Nov.* 42. *cap.* 1. §. 2. 4. Notarius super alienatione feudi sine consensu Domini factâ instrumentum conficiens. 2. *f.* 55. 5. Violatores pacis Burgensis. Huc pertinet 4. amputatio digitorum, qua pœna afficitur 1. perjurus coram Judice. *Ordin. Crim. art.* 107. 2. Frangens cautionem juratam. *Ordin. Crim. art.* 108. 5. Huc pertinet amputatio aurium, quam pœnam sustinent 1. proxenetæ illicitarum libidinum. *Ordin. Crim. art.* 123. 2. In multis locis lenones, & adulteri. 3. Interdum etiam fures. 6. Huc pertinet linguæ amputatio; quæ pœna dictatur Blasphemis. *Ord. Crim. art.* 106. 7. Huc pertinet fustigatio, quam pœnam incurrunt 1. scienter utentes falsis modiis, ulnis, ponderibus, mensuris &c. *Ord. Crim. art.* 113. 2 Procuratores in damnum sui principalis cum adversa parte colludentes. *Ord. Crim. art.* 115. 3. Quandoque proxenetæ alienarum libidinum. *Ord. Crim. d. art.* 123. 4. Interdum concitantes populum contra magistratum. *Ord. Crim. art.* 127. 5. Qui minùs quinque solidis furati sunt. *Ordin. Crim. art.* 158. 8. Huc pertinet Catamidiatio, seu expositio ad numellas. 9. Huc pertinet condemnatio ad gestandum lapidem famosum, sive in collo, sive in manibus. 10. Huc pertinet pœna vinculorum, & fidium, das in Springen, und Geigen Schlagen. 11. Relegatio vel cum vel sine infamia. 12. Confinatio. 13. Datio in opus publicum. 14. Privatio officii, & suspensio ab ejus administratione ob crimen admissum. 15. Irrogatio infamiæ in pœnam criminis ad vindictam publicam. 16. Huc pertinet incarceratio, si fiat in causa criminali, & à tali magistratu, qui habet merum Imperium. 17. Denique mulcta pecuniaria in causa criminali.

23 Dividitur Imperium merum 1. in Ecclesiasticum, & sæculare. Ecclesiasticum est potestas gladii spiritualis ad animadvertendum in facinorosos homines. Sæculare est potestas gladii temporalis ad animadvertendum in facinorosus homines.

Dividitur 2. in perfectum, & imperfectum. Perfectum est, quòd omnes partes Imperii meri continet. Imperfectum est, quod aliquas tantùm partes Imperii meri continet. 24

Imperium mixtum est Imperium conjunctum cum Jurisdictione simplici, consistens in jussione principaliter, vel in coërcitione in causa civili. 25

Dividitur 1. in id, cui Jurisdictio inest, & id, quod Jurisdictioni cohæret. Imperium mixtum, cui Jurisdictio inest, in quo eminet Imperium principaliter præ Jurisdictione, seu jussus Magistratûs, seu coërcitio. Adeoque per se, & principaliter venit Imperium, Jurisdictio verò tantùm subsidiariè. Imperium mixtum, quod Jurisdictioni cohæret, est, in quo Jurisdictio præeminet præ Imperio. Seu in quo principaliter Jus cognoscendi, & judicandi respicitur, Imperium verò tantùm subsidiariè, & ministerialiter. Ad Imperium mixtum prius pertinent 1. Stipulationes Prætoriæ, quibus jubetur caveri. *L.* 4. *ff. h. t.* 2. Missio ventris in possessionem bonorum. *d. L.* 4. Ad Imperium mixtum posterius pertinent mulctæ dictiones, pignorum captiones, missio in possessionem bonorum judicati exequendi causâ &c. 26

2. Dividitur Imperium mixtum in perfectum & imperfectum. Imperium mixtum perfectum est, quando quis habet utrumque imperium mixtum adæquatè, & secundùm omnes actus sub utroque genere comprehensos; aut saltem unum genus hujus Imperii secundùm omnes actus ejus. Imperfectum est, quod unam tantùm speciem 27

ciem complectitur: hoc quondam Jure Romano habebant duumviri, seu magistratus municipales.

28 3. Dividitur Imperium mixtum in superius, & inferius. Superius est, quo universalis Jurisdictio civilis cum omni causa, & regalibus conceditur. Inferius est, quando Jurisdictio reservata Superioritate, & Imperio conceditur.

29 Qu. 6. An restitutio in integrum, & datio bonorum pertineant ad Jurisdictionem? num ad Imperium mixtum? Sunt, qui velint restitutionem in integrum, & dationem bonorum esse Imperii mixti. Ita cum veteribus tenet Odd. *de restit. in integrum p.* 1. *q.* 32. *art.* 2. Braun. *de Imper. mer. & mixt. c.* 2. §. 3. *n.* 4. P. Haunold. *de J. & J. tom.* 5. *tr.* 1. *cap.* 1. *controv.* 3. *n.* 27. Fachin. *l.* 9. *controv. Juris. c.* 95. *concl.* 4. Sunt, qui esse Jurisdictionis simplicis, sed specialis contendant. Ita Vinn. *de Jurisd. c.* 7. *n.* 11. Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 17. Struv. *exercit. ad* Π. 4. *th.* 65. & alii, cum quibus ℞. restitutionem in integrum, & dationem bonorum neque esse Imperii mixti, neque Jurisdictionis vulgaris, sed specialis, excellentioris, & eminentioris. Probatur prius membrum: ad Imperium mixtum requiritur potestas coërcendi, ùt patet ex ipsa definitione Imperii mixti: sed in restitutione nemo coërcetur: ergò non pertinet ad speciem Imperii mixti. Negat quidem majorem Clariss. D. Dr. Braun *suprà cit. loc.* sed perperam: nam Imperium mixtum juxta dicta superiùs consistit principaliter vel in jussione, vel in coërcitione, & sic saltem secundariò quandoque in coërcitione. Probatur membrum posterius: quæ magistratus municipalis non potest facere, non sunt Jurisdictionis vulgaris, sed eminentioris, specialis, & excellentioris. *L.* 26. §. 1. *ff. ad munic. & de incol.* Sed magistratus municipalis non potest in integrum restituere. *L. f. C. ubi & apud quem.* ergò restitutio in integrum non est Jurisdictionis vulgaris, sed eminentioris, specialis, & excellentioris.

Objicies 1. textum in *L.* 3. *ff. h. t.* ubi dicitur, quòd Imperium mixtum sit, *cui Jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Jurisdictio est etiam Judicis dandi licentia.* Ecce! in hoc textu clarè dicitur, ad imperium mixtum dationem bonorum possessionis spectare; ergò datio bonorum possessionis non est Jurisdictionis, sed Imperii mixti. Varii varias excogitárunt responsiones. Expeditior illa est, quæ dicit textum interpunctionibus notandum, ac post verba: *cui Jurisdictio inest.* ponenda esse duo puncta, ut sensus sit: *Mixtum est Imperium, cui etiam Jurisdictio inest: quod in danda bonorum possessione consistit, Jurisdictio est etiam Judicis dandi licentia.* 30

Objicies 2. textum in *L.* 26. §. 1. *ff. ad municipalem, & de incol.* ubi postquam JCtus dixisset, ea, quæ magis Imperii sunt, quàm Jurisdictionis, magistratum municipalem facere non posse, subjungit magistratibus municipalibus non permitti in integrum restituere; in hac Lege manifestè dicitur restitutionem in integrum non esse Jurisdictionis; ergò restitutio in integrum est Imperii mixti, & non Jurisdictionis. ℞. distinguendo antec. dicitur in *d. L.* restitutionem in integrum non esse Jurisdictionis vulgaris, conc. antec. non esse Jurisdictionis specialis, excellentioris, & eminentioris. neg. antec. & sub data distinctione conseq. Jurisdictio vulgaris est, quæ principaliter in nudo Jure dicendo consistit. Eminentior specialis, & excellentior est, quæ magis in imperando, & jubendo, quàm in nudo Jure dicendo consistit, & ad hanc pertinet restitutio in integrum, non verò ad priorem. 31

Deni-

Denique differt Imperium mixtum à voce Imperii, quòd Imperium mixtum, juxta dicta, sit illud, quod principaliter in jussione, vel coërcitione in causa civili consistit: vox Imperii verò auctoritatem, & dignitatem Magistratibus competentem significet, quo sensu accipitur in *L. 3. ff. de offic. ejus, cui mandat. est Jurisd. L. 8. ff. de Off. procons. L. 12. §. 1. ff. de Iud. L. 2. ff. de adopt.*

32 Moribus nostris, & consuetudine dividitur 1. Jurisdictio in summam, & subalternam. Jurisdictio summa sumitur dupliciter, vel pro potestate regendi universum populum, vel pro parte magistratus. Sumpta pro potestate regendi universum populum est summa in subditos, Legibúsque soluta potestas. Sumpta pro parte magistratus est, quam de facto summa Imperii dicasteria exercent, qualem exercet de facto Camera Imperialis, & Consilium Aulicum Imperiale. Subalterna est, quæ dependenter à Summæ potestatis concessione competit. Hæc subdividitur in immediatam, & mediatam. Immediata est, quam Status Imperii in suis territoriis in subditos suos exercent. Mediata est, quam Status Imperii ulterius in suos subditos transferunt, per feudum, vel alium quemcunque modum.

33 Subalterna mediata est vel alta, vel bassa. Jurisdictio subalterna alta est, quæ causas criminales pro objecto habet. Bassa est, quæ causas civiles pro objecto habet. Quænam autem causæ ad criminales, & quæ ad Civiles pertineant, spectanda est loci cujusque consuetudo.

34 Jurisdictio subalterna bassa ulterius dividitur in Canonicam, & Civilem. Canonica est, quæ causas spirituales, & ecclesiasticas respicit. Civilis est, quæ causas sæculares respicit.

Secundò dividitur Jurisdictio in Realem, 35
& personalem. Realis est, quæ ipsi rei inhæret, quò pertinet Jurisdictio castro alicui competens. Dicitur etiam patrimonialis, quòd in patrimonio sit ejus, cui concessa est, eóque transeat etiam ad hæredes. Hæc Jurisdictio realis Juri Romano incognita erat, quia hoc Jure omnis Jurisdictio erat personalis, ac ratione officii competebat, nec ad hæredes transibat. Lauterbach. *ad ff. h. t. §. 43.* Personalis est, quæ personæ inhæret; talis est Jurisdictio Rectoris, quia ad hæredes non transit, & ratione officii Rectori competit.

Tertiò dividitur Jurisdictio in privati- 36
vam, & cumulativam. Privativa est, quæ uni soli competit, ita, ut nullum alium teneatur pati, qui etiam Jurisdictionem exercere potest in suo territorio. Cumulativa est, quæ pluribus competit.

Causa efficiens Jurisdictionis est vel re- 37
mota, vel proxima. Remota est Lex vel homo; vel enim tribuitur Jurisdictio à Lege, vel ab homine. Proxima sunt modi, quibus acquiritur Jurisdictio. Acquiritur autem vel de novo, vel jam semel constituta per successionem defertur. De novo acquiritur vel dependenter à voluntate Principis, vel independenter ab ea. De- 38
pendenter à voluntate Principis 1. per legitimam concessionem Principis, vel ejus, qui hanc potestatem concedendi à summo Principe nactus est. Per legitimam concessionem Principis, quia penes Principem cùm resideat Majestas, fons, & origo omnis Jurisdictionis is dicitur, & penes eum per se residet jus Magistratus constituendi. *L. un. pr. ff. d. L. Jul. ambitus.* Non enim privatorum est concedere Jurisdictionem. *L. 3. C. de Jurisd.* Et quidem in Imperio nostro Romano-Germanico non tantùm Imperator Jurisdictionem concedere potest,

potest, sed etiam Electores, Principes, Comites, & alii immediati Nobiles Magistratus creare, & Jurisdictionem tam civilem, quàm criminalem, tam contentiosam, quàm voluntariam concedere possunt, quia Jurisdictionem perpetuam, propiam, & transmissibilem unà cum Jure territoriali, & annexis regalibus exercent, cùm per analogiam quandam Majestatem participent. Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 44. Reincking. *de Regim. secul. & Ecclesiast. lib.* 1. *class.* 5. *cap.* 4. *n.* 104. *& seqq.* 2. Acquiritur per legitimam electionem ad supremam potestatem in republica; dum enim suprema potestas in republica alicui confertur, etiam ea, quæ huic potestati sunt annexa, conferuntur. *arg. L. ult.* §. *un. ff. de offic. ejus, cui mand. est Jurisd.* 3. Acquiritur per investituram; nam sicut proprietas, & dominium, aliáque Jura per investituram conceduntur, ita conceditur Jurisdictio.

39 Independenter à voluntate Principis acquiritur Jurisdictio 1. Præscriptione, in qua tamen non censetur plus præscriptum, quàm fuerit possessum, adeoque, qui unam Jurisdictionis speciem præscripsit, non potest prætendere aliam diversæ speciei, si alius sit in possessione Jurisdictionis universalis. *Cap.* 1. *de Religios. dom.* Unde qui præscribit Jus dicendi potestatem in causis civilibus, non potest in causis criminalibus Jus dicere, quia sunt diversæ speciei Jurisdictiones. 2. Acquiritur consuetudine, sicut enim Lege acquiri potest, & voluntate expressâ Legislatoris Jurisdictio, ita quoque tacita ejus voluntate per consuetudinem.

Jam semel constituta Jurisdictio per successionem defertur, si is, cui Jurisdictio vi officii concessa est, hæredes post se relinquat. Sic Jurisdictio Electorum, Principum, Comitum &c. ad hæredes eorundem devolvitur, quia unà cum officio ad eosdem transit.

Subjectum Jurisdictionis est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est vel Personale, vel Reale. Personale est persona, cui non tantùm Jurisdictio cohæret, sed etiam ejus exercitium competit. Reale est res, cui Jurisdictio tantùm radicaliter, & non ipsum exercitium cohæret. Res in exemplo fit clarior. Ponamus mihi competere possessionem castri cujusdam, cui Jurisdictio cohæret: hîc possessor castri est subjectum activum personale Jurisdictionis, quia non tantùm ei cohæret Jurisdictio, sed etiam ejus exercitium habet. Econtra castrum ipsum est subjectum activum reale, quia hîc radicatur Jurisdictio, propter cujus possessionem possessor exercitium habet Jurisdictionis. 40

Subjectum passivum est iterum vel reale, vel personale. Personale est persona, in quam exercetur. Debet autem exerceri regulariter in personam inferiorem, & ei, qui Jurisdictionem exercet, neque per affectionem, ùt uxor; neque per potestatem, ùt liberi conjunctam. *L.* 10. *ff. h. t.* Reale est territorium. 41

Objectum Jurisdictionis est quævis causa, de qua Jus est reddendum. Debet autem regulariter causa esse aliena: in causa siquidem propria nemo Jurisdictionem exercere potest, sive deinde causa illa se ipsum directè tangat, sive indirectè; & sive ab initio, sive ex post facto se ipsum tangat. *L. un. C. ne quis in sua causa. L.* 10. *ff. h. t.* Quod tamen de causis Jurisdictionis contentiosæ intelligi debet: nam in causa voluntariæ Jurisdictionis puræ, quæ scilicet causæ cognitionem non requirit, in se ipsum exercere Jurisdictionem posse tum supra insinuavi, tum manifestè colligitur ex *L.* 77. *ff. de Jud.* ubi dicitur, quòd in privatis negotiis 42

gotiis filius patrem, & pater filium Judicem habere possit. Ratio est, quia ideò aliquis exercere prohibetur in causa propria Jurisdictionem contentiosam, & voluntariam mixtam, quia iniquè judicaturus censetur, ut tantùm sua *v.g.* retineat; ergò, quia cessat hæc ratio in Jurisdictione voluntaria pura, cessat etiam legis dispositio. Dixi: *regulariter*: sunt enim certi casus, in quibus quis etiam in causa
43 propria jus sibi dicere potest. Primus casus est, si negotium ipsum summum Principem concernat: Princeps enim Judex in propria causa esse potest. *L. 41. ff. de hared. instit.* Secundus casus est, si dubium sit, an alicui competat Jurisdictio; tunc enim utrum sua sit Jurisdictio, ipse Judex cognoscere potest. *L. 5. ff. de Judic.* Tertius casus est, si injuria in Jure, vel judicio Judici, quà Judici illata, & ea planè notoria sit. *L. 1. pr. ff. si quis Jus dicent. non obtemp.*

44 Qu. 7. An Judex ùt suspectus recusatus, recusationis justitia cognoscere possit? Nam, uti dictum est, potest cognoscere, utrum sua sit Jurisdictio, si dubium sit, an ipsi competat Jurisdictio; ergò etiam potest cognoscere, an recusatio justa sit. Verùm R. non posse cognoscere, an justè recusatus fuerit. Ita Mynsinger. *cent. 2. observ. 52. & 63.* Gail. *lib. 1. observ. 33. n. 12.* Emericus à Rosbach. *in Processᵹ. Jud. Civil. t. 4. n. 66.* Ratio est; quia nemo in re propria potest esse Judex, esset autem; quia de honore, & fama ipsius Judicis ageretur: ergò &c. Est ergò disparitas inter exceptionem incompetentiæ, & recusationem suspecti, quòd ibi magis officii, & reipublicæ útilitas venetur, quàm privatum commodum Judicis, suspecti verò recusatio afficiat immediatè ipsam personam Judicis, utpote quam inhabilem reddit, non vero tangit ipsum officium, vel rempublicam, cujus competentia negaretur.

Forma Jurisdictionis stat in modo eam conferendi. Confertur autem vel cumulativè, vel privativè. Cumulativè tunc confertur, quando concedens alicui Jurisdictionem confert, sic tamen, ut etiam sibi Jurisdictionem in illo territorio reservet. Privativè verò, quando concedens ita alicui Jurisdictionem confert, ut is se solo in illo territorio Jurisdictionem exercere possit, absque hoc, quòd sibi eandem concedens reservaverit. Sic Imperator infeudans Principem, vel alium statum immediatum Imperii de territorio cum omnimoda Jurisdictione, censetur talem infeudare, & Jurisdictionem eidem concedere privativè. Unde ea etiam hodie iisdem competit privativè ita, ut præter Jus supremitatis, & quod ei in certis casibus annexum est, Imperator in illo territorio non concurrat, in exercitio Jurisdictionis cum territoriorum Dominis. *Capitulat. Leopold.* §. 3. Utrum autem Jurisdictio alicui cumulativè, num privativè collata sit, ex variis colligere licet, nempe ex persona concedentis, item ex consuetudine, & more ejusdem: nec non ex verbis concessionis, & modo concedendi: ex persona ejus, cui concessa est Jurisdictio: ex causa concedendi, ex qualitate loci, & similibus. 45

Effectus Jurisdictionis est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus alius est ex parte Judicis, alius ex parte subditorum. Effectus ex parte Judicis est, quòd potestatem acquirat aliquid statuendi, *v.g.* partes in Jus citandi, iisdémque aliquid imperandi. Effectus ex parte subditorum est, quòd necessitas iisdem imponatur parendi jussui Judicis, *v.g.* comparendi in Judicio, si à Judice vocentur. Effectus remotus sunt actiones, quibus Jurisdictio defenditur. Hæc remedia vel respiciunt judicium petitorium, vel possessorium. Pro judicio peti- 46

torio duo remedia competunt, actio videlicet confessoria, & negatoria, utraque utilis; nam actione confessoria, & negatoria directa servitutes vindicantur, actione verò confessoria, & negatoria utili alia Jura, ùt docent Canonistæ communiter *ad Cap. 19. & 26. de decim.*

47 Qu. 8. An confessoriam, vel negatoriam intentans probare debeat titulum Jurisdictionis suæ, si in quasi possessione Jurisdictionis sit? R. actionem confessoriam secernendam à negatoria. In actione confessoria esto actor in quasi possessione Jurisdictionis sit, teneri tamen probare titulum Jurisdictionis, nisi in longa possessione ejusdem sit. Ratio prioris membri est, quòd quælibet res præsumatur libera, donec probetur serva, sicque præsumptio libertatis longè fortior sit præsumptione possessionis, nisi ea longa sit. Ratio posterioris est; quia in *L. 10. ff. si serv. vind.* de servitutibus dicitur, quòd is, qui longo tempore servitute usus est non vî, non clam, non precariò, docere non debeat, quo titulo rem habeat. Ita quo ad prius membrum Magnif. D.P. Schmier *Jurisp. Canon. civil. tom. 1. lib. 1. tr. 5. c. 1. sect. 5. §. 2. n. 200.* Stryck *in us. mod. pandect. t. 5. lib. 8. §. 1.* & *tr. de act. forens. sect. 2. membr. 4. §. 2.* Struv. *Exerc. ad P. 13. th. 44.* & alii. Quò ad posterius membrum idem Magnif. D. P. Schmier *Jurisp. Can. Civ. tom. 2. lib. 2. tr. 3. c. 3. sect. 2. §. 3. à 67.* Bluemlacher *de servit. præd. c. 5. q. 12. n. 2.*

48 & alii. Neque obstat, quòd possessio onus probandi rejiciat in adversarium. *L. 14. ff. de probat. & L. ult. C. de Re. vind.* Nam id tunc demum verum est, si sit longa, & diuturna, non verò quævis possessio hoc privilegio gaudet. In actione negatoria actor, si in possessione alter sit, titulum Jurisdictionis suæ probare non tenetur, quia talis nihil affirmat, sed præcisè negat alteri Jurisdictionem competere: affirmanti verò, & non præcisè neganti onus probationis incumbit, cùm negationes probari non possint. *Cap. 1. de confess. in 6. L. 23. C. de probat.*

Si Judicio possessorio agatur, tunc vel 49
turbatus est quis in Jurisdictione sua, vel omnino de ea dejectus est. Si in Jurisdictione sua quis turbatus sit, varia habet ad manus remedia. 1. Jus repellendi turbatorem, ita ut eum statim etiam violenter repellere possit. *arg. Cap. 12. de restit. spoliat. & L. 3. ff. de J. & J.* 2. Potest intentare interdictum uti possidetis, non quidem directum, sed utile: item decretum manutenentiæ, & inhibitionis. Si de Jurisdictione sua quis de- 50
jectus sit, iterum varia habet remedia. 1. Est utile interdictum unde vî. 2. Remedium ex *Can. redintegranda. 3. 3. q. 1. & Cap. 18. de rest. spoliat.* 3. Actio injuriarum.

Contraria sunt modi, quibus cessat Ju- 51
risdictio. Cessat autem 1. lapsu temporis, ad quod concessa est. 2. Amotione ab officio. 3. Resignatione legitima. 4. Morte ejus, cui concessa est, si sit personalis tantùm. Jurisdictio patrimonialis morte ejus, cui concessa est, non extinguitur, sed ad hæredes transit, 5. Morte concedentis, si non sit propria, & res adhuc integra fuerit. 6. Abusu, si quis fortè Jurisdictione ita abutatur, ut loco Judicis tyrannum induat. 7. Denique si quis Jurisdictione non utatur, cùm possit, & debeat, tunc enim ob denegatam Justitiam quo ad illam causam Jurisdictio amittitur, uti testatur Gail. *l. 1. observ. 28. n. 2. & seqq.*

Edicta, quibus Prætor Jurisdictionem vin- 52
dicat, sunt tria. Primum est edictum de albo corrupto, si quis nempe id, quod perpetuæ Jurisdictionis gratiâ affixum erat, dolo malo corruperit, tunc is conveniri potest à quolibet de populo, ut pœnam 50. aureo-

aureorum, vel, ùt alii legunt, 500. præstet, quam si non habet in ære, luere debet in cute. *L. 5. ff. de in Jus vocando.* Unde Prætor contra talem actionem proposuit de albo corrupto, quæ est actio personalis, qua pœnam ex dolosa albi corruptione debitam persequimur. Est prætoria, personalis, pœnalis, popularis, & annalis. Datur cuilibet de populo contra eum, qui dolò malò id corrupit, quod perpetuæ Jurisdictionis gratiâ affixum erat, non verò contra ejus hæredes, quia est ex delicto sterili, & infœcundo, ad pœnam 50. aureorum præstandam.

TITULUS II.

Quod quisque Juris in alterum statuerit, ut ipse eodem Jure utatur.

Summaria.

1. & 2. *Duplex edicti hujus subjectum.* 3. *Qualis inde descendat actio.* 4. *An detur contra Magistratum, si Jus novum imprudentia Adsessoris dictum sit.*

1 SEcundum edictum, quo Prætor Jurisdictionem tuetur, fundatur in *L. 1. §. 1. ff. h. t.* & vindicatur in hoc edicto delictum quoddam, quod in reddendo, vel impetrando Jus novum consistit, atque duo continet capita. Primum coërcet Magistratum, qui Jus novum, & iniquum statuit, ut petente adversario idem Jus in causa propria Magistratui reddatur, ut compescere-tur improbitas, & injustitia Magistratuum ex favore, amicitia, vel inimicitia contra Jura judicantium; nam si viderint Magistratus Jus, quod contra Justitiam & æquitatem statuerunt, in eos quoque exerceri, à similibus abstinebunt, & ideò Prætor hoc edictum proposuit. Ut autem hoc edictum locum habeat, debet Magistratus dolo Jus
2 novum statuisse. Secundum caput coërcet & partes impetrantes Jus novum, & iniquum, ut adversus eos quoque in causa ipsorum idem Jus reddatur.

Ex hoc edicto descendit actio in factum 3
prætoria, quæ est actio personalis, prætoria, qua petimus, ut idem Jus ei, qui iniquum, & novum Jus vel statuit, vel impetravit, reddatur. Datur ei, qui læsus est Jure novo, & iniquo, vel cuique alteri contra Magistratum Jus novum, & iniquum statuentem, vel contra impetrantem tale Jus novum ad hoc, ut in causa propria idem Jus sibi dici patiatur.

Sed si Adsessoris imprudentiâ Jus novum 4
dictum fuerit, daturne contra Judicem? num verò contra Adsessorem? ℞. dari contra Adsessorem. *L. 2 ff. h. t.* Nam, ùt dictum, hoc edicto vindicatur delictum, quod in reddendo, vel impetrandò Jus novum consistit; ergò, cùm Adsessor deliquerit, eum quoque coërcere debet pœna.

TITULUS III.

Si quis Jus dicenti non obtemperaverit.

Summaria.

1. *Quid hoc edicto vindicetur.* 2. *Actio, mediante qua vindicatur.*

1 TErtium edictum concedit Magistratibus, ut judicio pœnali vindicare Jurisdictionem suam possint in eo, qui impedit id, quod est extremum in Jurisdictione nempe executionem. *L. un.* §. 1.
2 *ff. h. t.* Vindicant autem actione pœnali, quæ definitur, quod sit actio personalis prætoria, qua is, qui id, quod extremum est in Jurisdictione, contempsit, convenitur, ut, quanti ea res est, præstet. Est hæc actio prætoria, & annalis. Datur Judici, cujus Jurisdictio contempta est, contra eum, qui impedit id, quod extremum est in Jurisdictione, non verò contra ejus hæredes; quia est ex delicto sterili, & infœcundo, ad præstandum tantum, quantum ea res est, hoc est, quanti ea res æstimatur, in qua fieri executio impedita fuit. *d. L. un.* §. 4.

TITULUS IV.

De in Jus vocando.

Summaria.

1. *Quid sit in Jus vocatio.* 2. *Quid sit in Jure agere, vel Judicio.* 3. *Jure veteri fiebat in Jus vocatio authoritate privata, ad quam vocatus comparere debuit in Judicio.* 4. *Quinam vocari non potuerint.* 5. *Quid sit citatio.* 6. *Divitur 1. in publicam, & privatam.* 7. *Privata subdividitur in realem, & verbalem.* 8. *Verbalis vel fit in faciem, vel ad domum.* 9. *Dividitur 2. in universalem, & specialem.* 10. *Dividitur 3. in dilatoriam, & peremptoriam.* 11. *Citatio debet fieri in omni causa.* 12. *Modi citandi.* 13. *Citationis effectus.*

UT Jurisdictio rectè exerceatur, & Judicium, quod coram Judice instituitur, inchoëtur, primus actus est in Jus vocatio.

1 Definitur in Jus vocatio, quòd sit actus, quo Juris experiundi causa ad eum quis vocatur, qui Jus est dicturus. *L. 1. ff. h. t.* Hic titulus ad Judicem pedaneum non pertinet, quia, quæ coram eo fiebant, non in Jure, sed Judicio fiebant. Aliud siquidem Jure veteri erat agetre in Jure, & aliud agere in judicio. In Jure agi dicebatur, quando 2
Magistratus ipse causam non disceptabat, sed præparatoriis quibusdam cognitis Judicem dabat, qui in causa cognosceret, & sic coram Magistratu in Jure agebatur. In Judicio agi dicebatur apud Judicem illum, qui à Magistratu dabatur. Hodie, quæ ante litis contestationem fiunt, in Jure, quæ post eam, in Judicio fieri dicuntur.

Circa in Jus vocationem secernendum Jus 3
vetus à Jure novo. Jure veteri initio authorita-

thoritate privata fiebat in Jus vocatio, ubi quis adversario denuntiabat, ut ad Judicem veniret. Si ita eidem denuntiatum erat, protinus ire, vel de Judicio sisti satisdare debebat; hoc si recusabat, obtortô collô in Jus trahi, & duci poterat. Postea per publicos pedellos in Jus vocatio fiebat, dummodò tamen talis persona fuerit vocata, quæ
4 vocari poterat. Non poterant autem in Jus vocari aliqui absolutè, alii nonnisi permissu Prætoris, & impetrata à Prætore venia. Absolutè in Jus vocari non poterant 1 Magistratus majores. *L. 2. ff. h. t.* 2. Pontifex & Sacerdos Sacra faciens. *d. L. 2.* 3. Qui funus prosequebatur. *d. L. 2. & 3. ff. h. t.* 4. Qui nuptias contrahebat. *d. L. 2.* 5. Infantes & furiosi. *L. 4. pr. ff. eod.* Sine permissu Prætoris non poterat in Jus vocari 1. Parens à filiis. *d. L. 4. §. 1. 2. & 3. ff. h. t.* 2. Patronus à liberto. *d. L. 4. §. 1. 3.* Omnis, cui specialis reverentia debetur. *L. 13. ff. h. t.* Quòd si contra factum fuerit, habebant personæ prædictæ Jus revocandi domum, exceptionem non impetratæ veniæ, & actionem pœnalem ad 50. aureos consequendos, quos si filius, aut libertus, vel alius specialem reverentiam debens non habebat in ære, luere debebat in corpore. *L. ult. ff. h. t.* Sed hujus rei nullus amplius est usus.

5 Jure itaque novo debet in Jus vocatio fieri auctoritate publica per citationem. Definitur citatio, quòd sit actus judicialis, quo quis auctoritate Judicis in Jus vocatur.

6 Dividitur in publicam, & privatam. Citatio publica est, quæ fit vel per edictum, vel per proclama, vel per tubam, vel per campanam, vel per erectionem vexilli. Per edictum fit, si *v. g.* in causa matrimoniali pars prætendens matrimonium publicè ad valvas Ecclesiæ affigatur, citetúrque, ut compareat, si fortè latitet, aut contumaciter absens sit. Item si bona debitoris alicujus subhastentur, & creditores omnes commodè sciri non possint, tunc per edictum publicum citantur. Similiter in omni causa, in qua reliquæ citationis species fieri non possunt, per edictum fit citatio. *Clem. 1. de Jud.* Idem dicendum de citatione per proclama. Per tubam, & præconem fieri solet, si tubâ, vel præcone signô datô aliqui vocentur in Judicium. Per campanam, & erectionem vexilli fit, si subditi *v. g.* ad tributa, & steuras solvendas citentur. Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 20. Privata est, quæ privatim in faciem, vel ad domum alicujus fit. Hæc subdividitur 7
in Realem, & Verbalem. Realis est, quæ fit per actualem apprehensionem personæ. Et regulariter locum non habet, sed solùm in causis criminalibus, quæ post se trahunt ultimum supplicium, vel pœnam corporis afflictivam. Carpz. *Prax. crim. p. 3. q. 111.* Item si reus sit suspectus de fuga, ne judicium fiat elusorium, nec non si reus sit contumax. *arg. L. 8. C. quomodo. & quand.* Verbalis citatio est, quæ fit verbis, voce vel litteris. Hæc fit vel in faciem, vel ad 8
domum. Citatio verbalis in faciem fit, quando reus secundum personam præsens voce citatur. Ad domum citatio verbalis fit, quando reus secundum personam absens per suos domesticos comparere jubetur, vel citatio valvis ædium affigitur. Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 21. Hæc citatio utraque ad parendum Judici citanti obligat ita, ut post trinam citationem talem reus non comparens contumax efficiatur. Citatio tamen ad domum fieri non debet, quamdiu citatio in faciem fieri potest. §. *arg. L. 5. §. 4. ff. quod vi, aut clam.*

2. Dividitur citatio in universalem, & 9
specialem. Citatio universalis est vel talis à personis, quæ citantur, vel à causa, in qua quis citatur. Universalis à personis,

quæ citantur, eſt ſi contradictor ſit incertus. Talis fit, quando res debitoris venduntur ſub haſta, & creditores in ſpecie non apparent. Citatio univerſalis à cauſa eſt, quando citatio fit ad totum proceſſum. Hac citatione univerſali uti ſolet Camera Imperialis, & reo hac citatione prævia emanata contumace abſque ulteriori citatione contra eum procedit, ac definitivè pronunciat. Mynſ. *cent.* 4. *obſerv.* 33. *n.* 1. *&* 4. Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 51. *n.* 10. In citatione verò à perſonis tali trina requiritur citatio, ut contra contumacem procedi queat. Citatio ſpecialis eſt, quæ vel ad certas res, vel ad certas perſonas reſtricta eſt.

10 3. Dividitur in dilatoriam, & peremptoriam. Dilatoria eſt, qua quis ſimpliciter ad Judicem vocatur. Et hæc poſt trinam citationem reum conſtituit in contumacia. Terminus citationis dilatoriæ Jure noſtro ſunt decem dies. *arg. L.* 69. *ff. de Jud.* Citatio peremptoria eſt, quæ denegata ulteriori dilatione præciſam mandat comparitionem. Et hæc ſtatim facit citatum non comparentem contumacem. Ejus terminus ſunt 30. dies, nempe trinæ dilatoriæ citationes. Hodie in Camera Imperiali ſolam in uſu eſſe citationem peremptoriam, teſtatur Lauterbach. *ad ff. h. t. th.* 26. cujus terminus ibidem eſt arbitrarius. Hæc citatio peremptoria fit vel per trinam citationem dilatoriam, vel per unicam, quæ habet tres terminos dilatorios: vel per unicum terminum æquivalentem tribus, vel ſi comminatio citationi ſit adjecta, nempe ſi citatus non comparuerit, nihilominus Judicem cogniturum, & pronuntiaturum, quòd Jus, & Juſtitia poſtulaverit, licèt hunc terminum peremptoriè non addiderit.

11 Citationis cauſa efficiens eſt tam Jus naturæ, quàm poſitivum Divinum, & humanum. Nam contra Jus naturæ eſt non auditum, nec defenſum condemnari. Hinc jam ipſe Deus in paradiſo citationem adhibuit, dum dixit: *Adam ubi es? Geneſ.* 3. *verſ.* 10. Lancellot. Conrad. *in Templo omn. Judic. Lib.* 1. *c.* 1. §. 1. *pag. m.* 20. Juris poſitivi Divini citationem eſſe conſtat ex *Cap.* 20. II. *q.* 1. *& Cap.* 17. *de accuſ.* Humanum denique proceſſum nudum eſſe declarat, qui non incepit à citatione. *L.* 7. *C. quom. & quand. Iud. Clement.* 2. *de Sent. & re jud. Clem.* 2. *V. S.* Hinc fieri debet in omni cauſa tam Civili, quàm Criminali.

Modus citandi ſtat partim in commiſſione Judicis citantis, partim in impletione commiſſionis, ſeu executione. Ad commiſſionem Judicis requiritur, 1. ut contineat nomen, & cognomen Judicis citantis, qui talis eſſe debet, ut ejus incompetentia non ſit notoria, eſto fortè dubia ſit. Nam etiam Judici citanti, cujus Juriſdictio dubia eſt, neceſſariò parendum eſt, ut itidem quis compareat, exceptionem ſuam oppoſiturus. *L.* 5. *ff. de Jud.* 2. Debet continere nomen, & cognomen citandi, qui ſaltem per ætatem habilis eſt, ut citari poſſit, hinc non poteſt citari infans, ſed loco ejus tutor. *arg. L.* 1. §. 2. *ff. de adminiſtr. & peric. tut.* 3. Debet continere nomen, & cognomen actoris. 4. Locum, ad quem quis citatur. Et 4. tempus quo comparere neceſſe habet citatus. Impletio miniſtri publici debet fieri. 1. debito loco, ſcilicet non extra territorium citantis. *arg. L.* 5. *ff. de Juriſd.* 2. Debito tempore, ſcilicet de die. 3. Vel in faciem, vel ad domum, vel alio legitimo modo. Factam autem rectè eſſe impletionem, ſeu inſinuationem citationis miniſtro publico aſſerenti creditur, idque ob juramentum, quo tales miniſtri publici in ſuſceptione muneris ſui obſtringuntur. *arg. L.* 5. *C. de exact. tribut.* 12

Effectus

13 Effectus citationis alius est ex parte Judicis, alius ex parte citati, & alius ex parte causæ. Effectus ex parte Judicis est, quòd 1. confirmet, & perpetuet Jurisdictionem Judicis delegati. *Cap 20. de off. & potest. Jud. deleg.* 2. Quòd operetur præventionem. *Cap. pen. de for. compet. L. pen. ff. de Jurisd.* Effectus ex parte citati est, quòd necessitatem ei imponat parendi jussui Judicis. Effectus denique ex parte causæ est, 1. Quòd faciat rem litigiosam. *Auth. litigiosa. C. de litig.* 2. Quòd faciat, ut res ampliùs integra non sit. 3. Quòd impediat præscriptionem. *arg. L. 1. & 2. C. de præscript. long. temp.* & 4. Quòd secundùm aliqua omnem actionem temporalem faciat perpetuam. *arg. L. 1. C. quand. lib. Princ. L. 7. §. 5. L. ult. C. de præscript. 30. vel 40. annor.*

TITULUS V.

Si quis in Jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

Summaria.

1. Citatus non comparens pœnâ afficitur. 2. Debet tam coram competente, quàm incompetente Judice comparere. 3. Exceptio. 4. Impunè emanet, qui ex edicto Prætoris vocari non debuit.

1 SI quis ad Judicem citatus fuerit, comparere coram eodem tenetur, secus in contumaciam contra eum proceditur, & pœna, seu mulcta afficitur. *L. 2. §. 1. ff. h. t.*
2 Nec interest, sitne Judex competens, num incompetens, tam enim apud illum, quàm istum comparere debet. Apud illum, ut respondeat ad intentionem actoris: apud hunc, ut exceptionem declinatoriam fori opponat, unde deinde cognoscere Judex possit, an sibi Jurisdictio competat, nec ne.
Ni incompetentia Judicis planè notoria sit, 3
tunc enim comparere citatus necesse non habet, quia Judici notoriè incompetenti impune non paretur. *L. ult. ff. de Jurisdict.*
Quòd si tamen is ad Judicem citatus fuerit, 4
qui ex edicto Prætoris vocari non debuit, hac necessitate comparendi non adstringitur, sed impunè emanere potest.

TITULUS VI.

In Jus vocati ut eant, aut satis, aut cautum dent.

Summaria.

1. A necessitate comparendi ad tempus liberatur, qui de Judicio sisti cavet. 2. Pro parentibus, patronis &c. quicunque fidejussores sufficiunt. 3. Non item pro aliis.

1 SImiliter necessariò in Judicio comparere non debet, sed comparitionem ad tempus differt, qui de Judicio sisti idoneis fidejussoribus cavet. *L. 1. 3. & 4. ff. h. t.*
Et quidem pro parentibus, patronis, liberis, 2
uxore, vel nuru quicunque fidejussores sufficiunt, dummodò notoriè pauperes non sint. Quòd si quis pro similibus personis fide-

ciem complectitur: hoc quondam Jure Romano habebant duumviri, seu magistratus municipales.

28 3. Dividitur Imperium mixtum in superius, & inferius. Superius est, quo universalis Jurisdictio civilis cum omni causa, & regalibus conceditur. Inferius est, quando Jurisdictio reservata Superioritate, & Imperio conceditur.

29 Qu. 6. An restitutio in integrum, & datio bonorum pertineant ad Jurisdictionem? num ad Imperium mixtum? Sunt, qui velint restitutionem in integrum, & dationem bonorum esse Imperii mixti. Ita cum veteribus tenet Odd. *de restit. in integrum p.* 1. *q.* 32. *art.* 2. Braun. *de Imper. mer. & mixt. c.* 2. §. 3. *n.* 4. P. Haunold. *de J. & J. tom.* 5. *tr.* 1. *cap.* 1. *controv.* 3. *n.* 27. Fachin. *l.* 9. *controv. Juris. c.* 95. *concl.* 4. Sunt, qui esse Jurisdictionis simplicis, sed specialis contendant. Ita Vinn. *de Jurisd. c.* 7. *n.* 11. Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 17. Struv. *exercit. ad* Π. 4. *th.* 65. & alii, cum quibus ℞. restitutionem in integrum, & dationem bonorum neque esse Imperii mixti, neque Jurisdictionis vulgaris, sed specialis, excellentioris, & eminentioris. Probatur prius membrum: ad Imperium mixtum requiritur potestas coërcendi, ùt patet ex ipsa definitione Imperii mixti: sed in restitutione nemo coërcetur: ergò non pertinet ad speciem Imperii mixti. Negat quidem majorem Clariss. D. Dr. Braun *suprà cit. loc.* sed perperam: nam Imperium mixtum juxta dicta superiùs consistit principaliter vel in jussione, vel in coërcitione, & sic saltem secundariò quandoque in coërcitione. Probatur membrum posterius: quæ magistratus municipalis non potest facere, non sunt Jurisdictionis vulgaris, sed eminentioris, specialis, & excellentioris. *L.* 26. §. 1. *ff. ad munic. & de incol.* Sed magistratus municipalis non potest in integrum restituere. *L. f. C. ubi & apud quem.* ergò restitutio in integrum non est Jurisdictionis vulgaris, sed eminentioris, specialis, & excellentioris.

Objicies 1. textum in *L.* 3. *ff. h. t.* ubi dicitur, quòd Imperium mixtum sit, *cui Jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Jurisdictio est etiam Judicis dandi licentia.* Ecce! in hoc textu clarè dicitur, ad imperium mixtum dationem bonorum possessionis spectare; ergò datio bonorum possessionis non est Jurisdictionis, sed Imperii mixti. Varii varias excogitârunt responsiones. Expeditior illa est, quæ dicit textum interpunctionibus notandum, ac post verba: *cui Jurisdictio inest.* ponenda esse duo puncta, ut sensus sit: *Mixtum est Imperium, cui etiam Jurisdictio inest: quod in danda bonorum possessione consistit, Jurisdictio est etiam Judicis dandi licentia.* 30

Objicies 2. textum in *L.* 26. §. 1. *ff. ad municipalem, & de incol.* ubi postquam JCtus dixisset, ea, quæ magis Imperii sunt, quàm Jurisdictionis, magistratum municipalem facere non posse, subjungit magistratibus municipalibus non permitti in integrum restituere; in hac Lege manifestè dicitur restitutionem in integrum non esse Jurisdictionis; ergò restitutio in integrum est Imperii mixti, & non Jurisdictionis. ℞. distinguendo antec. dicitur in *d. L.* restitutionem in integrum non esse Jurisdictionis vulgaris, conc. antec. non esse Jurisdictionis specialis, excellentioris, & eminentioris. neg. antec. & sub data distinctione conseq. Jurisdictio vulgaris est, quæ principaliter in nudo Jure dicendo consistit. Eminentior specialis, & excellentior est, quæ magis in imperando, & jubendo, quàm in nudo Jure dicendo consistit, & ad hanc pertinet restitutio in integrum, non verò ad priorem. 31

Deni-

Denique differt Imperium mixtum à voce Imperii, quòd Imperium mixtum, juxta dicta, sit illud, quod principaliter in jussione, vel coërcitione in causa civili consistit: vox Imperii verò auctoritatem, & dignitatem Magistratibus competentem significet, quo sensu accipitur in *L.* 3. *ff. de offic. ejus, cui mandat. est Jurisd. L.* 8. *ff. de Off. procons. L.* 12. §. 1. *ff. de Iud. L.* 2. *ff. de adopt.*

32 Moribus nostris, & consuetudine dividitur 1. Jurisdictio in summam, & subalternam. Jurisdictio summa sumitur dupliciter, vel pro potestate regendi universum populum, vel pro parte magistratus. Sumpta pro potestate regendi universum populum est summa in subditos, Legibúsque soluta potestas. Sumpta pro parte magistratus est, quam de facto summa Imperii dicasteria exercent, qualem exercet de facto Camera Imperialis, & Consilium Aulicum Imperiale. Subalterna est, quæ dependenter à Summæ potestatis concessione competit. Hæc subdividitur in immediatam, & mediatam. Immediata est, quam Status Imperii in suis territoriis in subditos suos exercent. Mediata est, quam Status Imperii ulterius in suos subditos transferunt, per feudum, vel alium quemcunque modum.

33 Subalterna mediata est vel alta, vel bassa. Jurisdictio subalterna alta est, quæ causas criminales pro objecto habet. Bassa est, quæ causas civiles pro objecto habet. Quænam autem causæ ad criminales, & quæ ad Civiles pertineant, spectanda est loci cujusque consuetudo.

34 Jurisdictio subalterna bassa ulterius dividitur in Canonicam, & Civilem. Canonica est, quæ causas spirituales, & ecclesiasticas respicit. Civilis est, quæ causas sæculares respicit.

Secundò dividitur Jurisdictio in Realem, 35
& personalem. Realis est, quæ ipsi rei inhæret, quò pertinet Jurisdictio castro alicui competens. Dicitur etiam patrimonialis, quòd in patrimonio sit ejus, cui concessa est, eóque transeat etiam ad hæredes. Hæc Jurisdictio realis Juri Romano incognita erat, quia hoc Jure omnis Jurisdictio erat personalis, ac ratione officii competebat, nec ad hæredes transibat. Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 43. Personalis est, quæ personæ inhæret; talis est Jurisdictio Rectoris, quia ad hæredes non transit, & ratione officii Rectori competit.

Tertiò dividitur Jurisdictio in privati- 36
vam, & cumulativam. Privativa est, quæ uni soli competit, ita, ut nullum alium teneatur pati, qui etiam Jurisdictionem exercere potest in suo territorio. Cumulativa est, quæ pluribus competit.

Causa efficiens Jurisdictionis est vel re- 37
mota, vel proxima. Remota est Lex vel homo; vel enim tribuitur Jurisdictio à Lege, vel ab homine. Proxima sunt modi, quibus acquiritur Jurisdictio. Acquiritur autem vel de novo, vel jam semel constituta per successionem defertur. De novo acquiritur vel dependenter à voluntate Principis, vel independenter ab ea. De- 38
pendenter à voluntate Principis 1. per legitimam concessionem Principis, vel ejus, qui hanc potestatem concedendi à summo Principe nactus est. Per legitimam concessionem Principis, quia penes Principem cùm resideat Majestas, fons, & origo omnis Jurisdictionis is dicitur, & penes eum per se residet jus Magistratus constituendi. *L. un. pr. ff. d. L. Jul. ambitus.* Non enim privatorum est concedere Jurisdictionem. *L.* 3. *C. de Jurisd.* Et quidem in Imperio nostro Romano-Germanico non tantùm Imperator Jurisdictionem concedere potest,

potest, sed etiam Electores, Principes, Comites, & alii immediati Nobiles Magistratus creare, & Jurisdictionem tam civilem, quàm criminalem, tam contentiosam, quàm voluntariam concedere possunt, quia Jurisdictionem perpetuam; propiam, & transmissibilem unà cum Jure territoriali, & annexis regalibus exercent, cùm per analogiam quandam Majestatem participent. Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 44. Reincking. *de Regim. saecul. & Ecclesiast. lib.* 1. *class.* 5. *cap.* 4. *n.* 104. *& seqq.* 2. Acquiritur per legitimam electionem ad supremam potestatem in republica; dum enim suprema potestas in republica alicui confertur, etiam ea, quae huic potestati sunt annexa, conferuntur. *arg. L. ult.* §. *un. ff. de offic. ejus, cui mand. est Jurisd.* 3. Acquiritur per investituram; nam sicut proprietas, & dominium, aliáque Jura per investituram conceduntur, ita conceditur Jurisdictio.

39 Independenter à voluntate Principis acquiritur Jurisdictio 1. Praescriptione, in qua tamen non censetur plus praescriptum, quàm fuerit possessum, adeoque, qui unam Jurisdictionis speciem praescripsit, non potest praetendere aliam diversae speciei, si alius sit in possessione Jurisdictionis universalis. *Cap.* 1. *de Religios. dom.* Unde qui praescribit Jus dicendi potestatem in causis civilibus, non potest in causis criminalibus Jus dicere, quia sunt diversae speciei Jurisdictiones. 2. Acquiritur consuetudine, sicut enim Lege acquiri potest, & voluntate expressa Legislatoris Jurisdictio, ita quoque tacita ejus voluntate per consuetudinem.

Jam semel constituta Jurisdictio per successionem defertur, si is, cui Jurisdictio vi officii concessa est, haeredes post se relinquat. Sic Jurisdictio Electorum, Principum, Comitum &c. ad haeredes eorundem devolvitur, quia unà cum officio ad eosdem transit.

Subjectum Jurisdictionis est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est vel Personale, vel Reale. Personale est persona, cui non tantùm Jurisdictio cohaeret, sed etiam ejus exercitium competit. Reale est res, cui Jurisdictio tantùm radicaliter, & non ipsum exercitium cohaeret. Res in exemplo fit clarior. Ponamus mihi competere possessionem castri cujusdam, cui Jurisdictio cohaeret: hîc possessor castri est subjectum activum personale Jurisdictionis, quia non tantùm ei cohaeret Jurisdictio, sed etiam ejus exercitium habet. Econtra castrum ipsum est subjectum activum reale, quia hîc radicatur Jurisdictio, propter cujus possessionem possessor exercitium habet Jurisdictionis. 40

Subjectum passivum est iterum vel reale, vel personale. Personale est persona, in quam exercetur. Debet autem exerceri regulariter in personam inferiorem, & ei, qui Jurisdictionem exercet, neque per affectionem, ùt uxor; neque per potestatem, ùt liberi conjunctam. *L.* 10. *ff. h. t.* Reale est territorium. 41

Objectum Jurisdictionis est quaevis causa, de qua Jus est reddendum. Debet autem regulariter causa esse aliena: in causa siquidem propria nemo Jurisdictionem exercere potest, sive deinde causa illa se ipsum directè tangat, sive indirectè; & sive ab initio, sive ex post facto se ipsum tangat. *L. un. C. ne quis in sua causa. L.* 10. *ff. h. t.* Quod tamen de causis Jurisdictionis contentiosae intelligi debet: nam in causa voluntariae Jurisdictionis purae, quae scilicet causae cognitionem non requirit, in se ipsum exercere Jurisdictionem posse tum supra insinuavi, tum manifestè colligitur ex *L.* 77. *ff. de Jud.* ubi dicitur, quòd in privatis negotiis 42

gotiis filius patrem, & pater filium Judicem habere possit. Ratio est, quia ideò aliquis exercere prohibetur in causa propria Jurisdictionem contentiosam, & voluntariam mixtam, quia iniquè judicaturus censetur, ut tantùm sua *v.g.* retineat; ergò, quia cessat hæc ratio in Jurisdictione voluntaria pura, cessat etiam legis dispositio. Dixi: *regulariter*: sunt enim certi casus, in quibus quis etiam in causa
43 propria jus sibi dicere potest. Primus casus est, si negotium ipsum summum Principem concernat: Princeps enim Judex in propria causa esse potest. *L.* 41. *ff. de hæred. instit.* Secundus casus est, si dubium sit, an alicui competat Jurisdictio; tunc enim utrum sua sit Jurisdictio, ipse Judex cognoscere potest. *L.* 5. *ff. de Judic.* Tertius casus est, si injuria in Jure, vel judicio Judici, quà Judici illata, & ea planè notoria sit. *L.* 1. *pr. ff. si quis Jus dicent. non obtemp.*

44 Qu. 7. An Judex ùt suspectus recusatus, recusationis justitia cognoscere possit? Nam, uti dictum est, potest cognoscere, utrum sua sit Jurisdictio, si dubium sit, an ipsi competat Jurisdictio; ergò etiam potest cognoscere, an recusatio justa sit. Verùm *R.* non posse cognoscere, an justè recusatus fuerit. Ita Mynsinger. *cent.* 2. *observ.* 52. & 63. Gail. *lib.* 1. *observ.* 33. *n.* 12. Emericus à Rosbach. *in Process. Jud. Civil. t.* 4. *n.* 66. Ratio est; quia nemo in re propria potest esse Judex, esset autem; quia de honore, & fama ipsius Judicis ageretur: ergò &c. Est ergò disparitas inter exceptionem incompetentiæ, & recusationem suspecti, quòd ibi magis officii, & reipublicæ utilitas venetur, quàm privatum commodum Judicis, suspecti verò recusatio afficiat immediatè ipsam personam Judicis, utpote quam inhabilem reddit, non vero tangit ipsum officium, vel rempublicam, cujus competentia negaretur.

Forma Jurisdictionis stat in modo eam conferendi. Confertur autem vel cumulativè, vel privativè. Cumulativè tunc confertur, quando concedens alicui Jurisdictionem confert, sic tamen, ut etiam sibi Jurisdictionem in illo territorio reservet. Privativè verò, quando concedens ita alicui Jurisdictionem confert, ut is se solo in illo territorio Jurisdictionem exercere possit, absque hoc, quòd sibi eandem concedens reservaverit. Sic Imperator infeudans Principem, vel alium statum immediatum Imperii de territorio cum omnimoda Jurisdictione, censetur talem infeudare, & Jurisdictionem eidem concedere privativè. Unde ea etiam hodie iisdem competit privativè ita, ut præter Jus supremitatis, & quod ei in certis casibus annexum est, Imperator in illo territorio non concurrat, in exercitio Jurisdictionis cum territoriorum Dominis. *Capitulat. Leopold.* §. 3. Utrum autem Jurisdictio alicui cumulativè, num privativè collata sit, ex variis colligere licet, nempe ex persona concedentis, item ex consuetudine, & more ejusdem: nec non ex verbis concessionis, & modo concedendi: ex persona ejus, cui concessa est Jurisdictio: ex causa concedendi, ex qualitate loci, & similibus. 45

Effectus Jurisdictionis est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus alius est ex parte Judicis, alius ex parte subditorum. Effectus ex parte Judicis est, quòd potestatem acquirat aliquid statuendi, *v.g.* partes in Jus citandi, iisdémque aliquid imperandi. Effectus ex parte subditorum est, quòd necessitas iisdem imponatur parendi jussui Judicis, *v.g.* comparendi in Judicio, si à Judice vocentur. Effectus remotus sunt actiones, quibus Jurisdictio defenditur. Hæc remedia vel respiciunt judicium petitorium, vel possessorium. Pro judicio peti- 46

torio duo remedia competunt, actio videlicet confessoria, & negatoria, utraque utilis; nam actione confessoria, & negatoria directa servitutes vindicantur, actione verò confessoria, & negatoria utili alia Jura, ùt docent Canonistæ communiter *ad Cap. 19. & 26. de decim.*

47 Qu. 8. An confessoriam, vel negatoriam intentans probare debeat titulum Jurisdictionis suæ, si in quasi possessione Jurisdictionis sit? R. actionem confessoriam secernendam à negatoria. In actione confessoria esto actor in quasi possessione Jurisdictionis sit, teneri tamen probare titulum Jurisdictionis, nisi in longa possessione ejusdem sit. Ratio prioris membri est, quòd quælibet res præsumatur libera, donec probetur serva, sicque præsumptio libertatis longè fortior sit præsumptione possessionis, nisi ea longa sit. Ratio posterioris est; quia in *L. 10. ff. si serv. vind.* de servitutibus dicitur, quòd is, qui longo tempore servitute usus est non vî, non clam, non precariò, docere non debeat, quo titulo rem habeat. Ita quo ad prius membrum Magnif. D.P. Schmier *Jurisp. Canon. civil. tom. 1. lib. 1. tr. 5. c. 1. sect. 5. §. 2. n. 200.* Stryck *in us. mod. pandect. t. 5. lib. 8. §. 1.* & *tr. de act. forens. sect. 2. membr. 4. §. 2.* Struv. *Exerc. ad P. 13. th. 44.* & alii. Quò ad posterius membrum idem Magnif. D. P. Schmier *Jurisp. Can. Civ. tom. 2. lib. 2. tr. 3. c. 3. sect. 2. §. 3. à 67.* Bluemlacher *de servit. prad. c. 5. q. 12. n. 2.*

48 & alii. Neque obstat, quòd possessio onus probandi rejiciat in adversarium. *L. 14. ff. de probat. & L. ult. C. de Re. vind.* Nam id tunc demum verum est, si sit longa, & diuturna, non verò quævis possessio hoc privilegio gaudet. In actione negatoria actor, si in possessione alter sit, titulum Jurisdictionis suæ probare non tenetur, quia talis nihil affirmat, sed præcisè negat alteri Jurisdictionem competere: affirmanti verò, & non præcisè neganti onus probationis incumbit, cùm negationes probari non possint. *Cap. 1. de confess. in 6. L. 23. C. de probat.*

Si Judicio possessorio agatur, tunc vel 49
turbatus est quis in Jurisdictione sua, vel omnino de ea dejectus est. Si in Jurisdictione sua quis turbatus sit, varia habet ad manus remedia. 1. Jus repellendi turbatorem, ita ut eum statim etiam violenter repellere possit. *arg. Cap. 12. de restit. spoliat. & L. 3. ff. de J. & J.* 2. Potest intentare interdictum uti possidetis, non quidem directum, sed utile: item decretum manutenentiæ, & inhibitionis. Si de Jurisdictione sua quis de- 50
jectus sit, iterum varia habet remedia. 1. Est utile interdictum unde vî. 2. Remedium ex *Can. redintegranda. 3. 3. q. 1. & Cap. 18. de rest. spoliat.* 3. Actio injuriarum.

Contraria sunt modi, quibus cessat Ju- 51
risdictio. Cessat autem 1. lapsu temporis, ad quod concessa est. 2. Amotione ab officio. 3. Resignatione legitima. 4. Morte ejus, cui concessa est, si sit personalis tantùm. Jurisdictio patrimonialis morte ejus, cui concessa est, non extinguitur, sed ad hæredes transit, 5. Morte concedentis, si non sit propria, & res adhuc integra fuerit. 6. Abusu, si quis fortè Jurisdictione ita abutatur, ut loco Judicis tyrannum induat. 7. Denique si quis Jurisdictione non utatur, cùm possit, & debeat, tunc enim ob denegatam Justitiam quo ad illam causam Jurisdictio amittitur, uti testatur Gail. *l. 1. observ. 28. n. 2. & seqq.*

Edicta, quibus Prætor Jurisdictionem vin- 52
dicat, sunt tria. Primum est edictum de albo corrupto, si quis nempe id, quod perpetuæ Jurisdictionis gratiâ affixum erat, dolo malo corruperit, tunc is conveniri potest à quolibet de populo, ut pœnam 50. aureo-

aureorum, vel, ùt alii legunt, 500. præstet, quam si non habet in ære, luere debet in cute. *L. 5. ff. de in Jus vocando.* Unde Prætor contra talem actionem proposuit de albo corrupto, quæ est actio personalis, qua pœnam ex dolosa albi corruptione debitam persequimur. Est prætoria, personalis, pœnalis, popularis, & annalis. Datur cuilibet de populo contra eum, qui dolô malô id corrupit, quod perpetuæ Jurisdictionis gratiâ affixum erat, non verò contra ejus hæredes, quia est ex delicto sterili, & infœcundo, ad pœnam 50. aureorum præstandam.

TITULUS II.

Quod quisque Juris in alterum statuerit, ut ipse eodem Jure utatur.

Summaria.

1. & 2. Duplex edicti hujus subjectum. 3. Qualis inde descendat actio. 4. An detur contra Magistratum, si Jus novum imprudentia Adsessoris dictum sit.

1 Secundum edictum, quo Prætor Jurisdictionem tuetur, fundatur in *L. 1. §. 1. ff. h. t.* & vindicatur in hoc edicto delictum quoddam, quod in reddendo, vel impetrando Jus novum consistit, atque duo continet capita. Primum coërcet Magistratum, qui Jus novum, & iniquum statuit, ut petente adversario idem Jus in causa propria Magistratui reddatur, ut compesceretur improbitas, & injustitia Magistratuum ex favore, amicitia, vel inimicitia contra Jura judicantium; nam si viderint Magistratus Jus, quod contra Justitiam & æquitatem statuerunt, in eos quoque exerceri, à similibus abstinebunt, & ideò Prætor hoc edictum proposuit. Ut autem hoc edictum locum habeat, debet Magistratus dolo Jus
2 novum statuisse. Secundum caput coërcet & partes impetrantes Jus novum, & iniquum, ut adversus eos quoque in causa ipsorum idem Jus reddatur.

Ex hoc edicto descendit actio in factum 3
prætoria, quæ est actio personalis, prætoria, qua petimus, ut idem Jus ei, qui iniquum, & novum Jus vel statuit, vel impetravit, reddatur. Datur ei, qui læsus est Jure novo, & iniquo, vel cuique alteri contra Magistratum Jus novum, & iniquum statuentem, vel contra impetrantem tale Jus novum ad hoc, ut in causa propria idem Jus sibi dici patiatur.

Sed si Adsessoris imprudentiâ Jus novum 4
dictum fuerit, daturne contra Judicem? num verò contra Adsessorem? ℞. dari contra Adsessorem. *L. 2 ff. h. t.* Nam, ùt dictum, hoc edicto vindicatur delictum, quod in reddendo, vel impetrandô Jus novum consistit; ergò, cùm Adsessor deliquerit, eum quoque coërcere debet pœna.

TITULUS III.

Si quis Jus dicenti non obtemperaverit.

Summaria.

1. Quid hoc edicto vindicetur. 2. Actio, mediante qua vindicatur.

1 TErtium edictum concedit Magistratibus, ut judicio pœnali vindicare Jurisdictionem suam possint in eo, qui impedit id, quod est extremum in Jurisdictione nempe executionem. *L. un.* §. 1.
2 *ff. h. t.* Vindicant autem actione pœnali, quæ definitur, quod sit actio personalis prætoria, qua is, qui id, quod extremum est in Jurisdictione, contempsit, convenitur, ut, quanti ea res est, præstet. Est hæc actio prætoria, & annalis. Datur Judici, cujus Jurisdictio contempta est, contra eum, qui impedit id, quod extremum est in Jurisdictione, non verò contra ejus hæredes; quia est ex delicto sterili, & infœcundo, ad præstandum tantum, quantum ea res est, hoc est, quanti ea res æstimatur, in qua fieri executio impedita fuit. *d. L. un.* §. 4.

TITULUS IV.

De in Jus vocando.

Summaria.

1. Quid sit in Jus vocatio. 2. Quid sit in Jure agere, vel Judicio. 3. Jure veteri fiebat in Jus vocatio authoritate privata, ad quam vocatus comparere debuit in Judicio. 4. Quinam vocari non potuerint. 5. Quid sit citatio. 6. Divitur 1. in publicam, & privatam. 7. Privata subdividitur in realem, & verbalem. 8. Verbalis vel fit in faciem, vel ad domum. 9. Dividitur 2. in universalem, & specialem. 10. Dividitur 3. in dilatoriam, & peremptoriam. 11. Citatio debet fieri in omni causa. 12. Modi citandi. 13. Citationis effectus.

UT Jurisdictio rectè exerceatur, & Judicium, quod coram Judice instituitur, inchoëtur, primus actus est in Jus vocatio.

1 Definitur in Jus vocatio, quòd sit actus, quo Juris experiundi causa ad eum quis vocatur, qui Jus est dicturus. *L. 1. ff. h. t.* Hic titulus ad Judicem pedaneum non pertinet, quia, quæ coram eo fiebant, non in Jure, sed Judicio fiebant. Aliud siquidem Jure veteri erat agetre in Jure, & aliud agere in judicio. In Jure agi dicebatur, quando 2
Magistratus ipse causam non disceptabat, sed præparatoriis quibusdam cognitis Judicem dabat, qui in causa cognosceret, & sic coram Magistratu in Jure agebatur. In Judicio agi dicebatur apud Judicem illum, qui à Magistratu dabatur. Hodie, quæ ante litis contestationem fiunt, in Jure, quæ post eam, in Judicio fieri dicuntur.

Circa in Jus vocationem secernendum Jus 3
vetus à Jure novo. Jure veteri initio authorita-

thoritate privata fiebat in Jus vocatio, ubi quis adversario denuntiabat, ut ad Judicem veniret. Si ita eidem denuntiatum erat, protinus ire, vel de Judicio sisti satisdare debebat; hoc si recusabat, obtortô collô in Jus trahi, & duci poterat. Postea per publicos pedellos in Jus vocatio fiebat, dummodò tamen talis persona fuerit vocata, quæ
4 vocari poterat. Non poterant autem in Jus vocari aliqui absolutè, alii nonnisi permissu Prætoris, & impetrata à Prætore venia. Absolutè in Jus vocari non poterant 1. Magistratus majores. *L. 2. ff. h. t.* 2. Pontifex & Sacerdos Sacra faciens. *d. L. 2.* 3. Qui funus prosequebatur. *d. L. 2. & 3. ff. h. t.* 4. Qui nuptias contrahebat. *d. L. 2.* 5. Infantes & furiosi. *L. 4. pr. ff. eod.* Sine permissu Prætoris non poterat in Jus vocari 1. Parens à filiis. *d. L. 4. §. 1. 2. & 3. ff. h. t.* 2. Patronus à liberto. *d. L. 4. §. 1. 3.* Omnis, cui specialis reverentia debetur. *L. 13. ff. h. t.* Quòd si contra factum fuerit, habebant personæ prædictæ Jus revocandi domum, exceptionem non impetratæ veniæ, & actionem pœnalem ad 50. aureos consequendos, quos si filius, aut libertus, vel alius specialem reverentiam debens non habebat in ære, luere debebat in corpore. *L. ult. ff. h. t.* Sed hujus rei nullus amplius est usus.

5 Jure itaque novo debet in Jus vocatio fieri auctoritate publica per citationem. Definitur citatio, quòd sit actus judicialis, quo quis auctoritate Judicis in Jus vocatur.

6 Dividitur in publicam, & privatam. Citatio publica est, quæ fit vel per edictum, vel per proclama, vel per tubam, vel per campanam, vel per erectionem vexilli. Per edictum fit, si *v. g.* in causa matrimoniali pars prætendens matrimonium publicè ad valvas Ecclesiæ affigatur, citeturque, ut compareat, si fortè latitet, aut contumaciter absens sit. Item si bona debitoris alicujus subhastentur, & creditores omnes commodè sciri non possint, tunc per edictum publicum citantur. Similiter in omni causa, in qua reliquæ citationis species fieri non possunt, per edictum fit citatio. *Clem. 1. de Jud.* Idem dicendum de citatione per proclama. Per tubam, & præconem fieri solet, si tubâ, vel præcone signô datô aliqui vocentur in Judicium. Per campanam, & erectionem vexilli fit, si subditi *v. g.* ad tributa, & steuras solvendas citentur. Lauterbach. *ad ff. h. t. §. 20.* Privata est, quæ privatim in faciem, vel ad domum alicujus fit. Hæc subdividitur 7
in Realem, & Verbalem. Realis est, quæ fit per actualem apprehensionem personæ. Et regulariter locum non habet, sed solùm in causis criminalibus, quæ post se trahunt ultimum supplicium, vel pœnam corporis afflictivam. Carpz. *Prax. crim. p. 3. q. 111.* Item si reus sit suspectus de fuga, ne judicium fiat elusorium, nec non si reus sit contumax. *arg. L. 8. C. quomodo. & quand.* Verbalis citatio est, quæ fit verbis, voce vel litteris. Hæc fit vel in faciem, vel ad 8
domum. Citatio verbalis in faciem fit, quando reus secundum personam præsens voce citatur. Ad domum citatio verbalis fit, quando reus secundum personam absens per suos domesticos comparere jubetur, vel citatio valvis ædium affigitur. Lauterbach. *ad ff. h. t. §. 21.* Hæc citatio itaque ad parendum Judici citanti obligat ita, ut post trinam citationem talem reus non comparens contumax efficiatur. Citatio tamen ad domum fieri non debet, quamdiu citatio in faciem fieri potest. §. *arg. L. 5. §. 4. ff. quod vi, aut clam.*

2. Dividitur citatio in universalem, & 9
specialem. Citatio universalis est vel talis à personis, quæ citantur, vel à causa, in qua quis citatur. Universalis à personis,

quæ citantur, est si contradictor sit incertus. Talis fit, quando res debitoris venduntur sub hasta, & creditores in specie non apparent. Citatio universalis à causa est, quando citatio fit ad totum processum. Hac citatione universali uti solet Camera Imperialis, & reo hac citatione prævia emanata contumace absque ulteriori citatione contra eum procedit, ac definitivè pronunciat. Mynf. *cent.* 4. *observ.* 33. *n.* 1. & 4. Gail. *lib.* 1. *observ.* 51. *n.* 10. In citatione verò à personis tali trina requiritur citatio, ut contra contumacem procedi queat. Citatio specialis est, quæ vel ad certas res, vel ad certas personas restricta est.

10 3. Dividitur in dilatoriam, & peremptoriam. Dilatoria est, qua quis simpliciter ad Judicem vocatur. Et hæc post trinam citationem reum constituit in contumacia. Terminus citationis dilatoriæ Jure nostro sunt decem dies. *arg. L.* 69. *ff. de Jud.* Citatio peremptoria est, quæ denegata ulteriori dilatione præcisam mandat comparitionem. Et hæc statim facit citatum non comparentem contumacem. Ejus terminus sunt 30. dies, nempe trinæ dilatoriæ citationes. Hodie in Camera Imperiali solam in usu esse citationem peremptoriam, testatur Lauterbach. *ad ff. h. t. th.* 26. cujus terminus ibidem est arbitrarius. Hæc citatio peremptoria fit vel per trinam citationem dilatoriam, vel per unicam, quæ habet tres terminos dilatorios: vel per unicum terminum æquivalentem tribus, vel si comminatio citationi sit adjecta, nempe si citatus non comparuerit, nihilominus Judicem cogniturum, & pronuntiaturum, quòd Jus, & Justitia postulaverit, licèt hunc terminum peremptoriè non addiderit.

11 Citationis causa efficiens est tam Jus naturæ, quàm positivum Divinum, & humanum. Nam contra Jus naturæ est non auditum, nec defensum condemnari. Hinc jam ipse Deus in paradiso citationem adhibuit, dum dixit: *Adam ubi es? Genes.* 3. *vers.* 10. Lancellot. Conrad. *in Templo omn. Judic. Lib.* 1. *c.* 1. §. 1. *pag. m.* 20. Juris positivi Divini citationem esse constat ex *Cap.* 20. II. *q.* 1. & *Cap.* 17. *de accus.* Humanum denique processum nudum esse declarat, qui non incepit à citatione. *L.* 7. *C. quom. & quand. Iud. Clement.* 2. *de Sent. & re jud. Clem.* 2. *V. S.* Hinc fieri debet in omni causa tam Civili, quàm Criminali.

Modus citandi stat partim in commissione Judicis citantis, partim in impletione commissionis, seu executione. Ad commissionem Judicis requiritur, 1. ut contineat nomen, & cognomen Judicis citantis, qui talis esse debet, ut ejus incompetentia non sit notoria, esto fortè dubia sit. Nam etiam Judici citanti, cujus Jurisdictio dubia est, necessariò parendum est, ut itidem quis compareat, exceptionem suam oppositurus. *L.* 5. *ff. de Jud.* 2. Debet continere nomen, & cognomen citandi, qui saltem per ætatem habilis est, ut citari possit, hinc non potest citari infans, sed loco ejus tutor. *arg. L.* 1. §. 2. *ff. de administr. & peric. tut.* 3. Debet continere nomen, & cognomen actoris. 4. Locum, ad quem quis citatur. Et 4. tempus quo comparere necesse habet citatus. Impletio ministri publici debet fieri. 1. debito loco, scilicet non extra territorium citantis. *arg. L. f. ff. de Jurisd.* 2. Debito tempore, scilicet de die. 3. Vel in faciem, vel ad domum, vel alio legitimo modo. Factam autem rectè esse impletionem, seu insinuationem citationis ministro publico asserenti creditur, idque ob juramentum, quo tales ministri publici in susceptione muneris sui obstringuntur. *arg. L.* 5. *C. de exact. tribut.* 12

Effectus

13 Effectus citationis alius est ex parte Judicis, alius ex parte citati, & alius ex parte causæ. Effectus ex parte Judicis est, quòd 1. confirmet, & perpetuet Jurisdictionem Judicis delegati. *Cap 20. de off. & potest. Jud. deleg.* 2. Quòd operetur præventionem. *Cap. pen. de for. compet. L. pen. ff. de Jurisd.* Effectus ex parte citati est, quòd necessitatem ei imponat parendi jussui Judicis. Effectus denique ex parte causæ est, 1. Quòd faciat rem litigiosam. *Auth. litigiosa. C. de litig.* 2. Quòd faciat, ut res ampliùs integra non sit. 3. Quòd impediat præscriptionem. *arg. L. 1. & 2. C. de præscript. long. temp.* & 4. Quòd secundùm aliqua omnem actionem temporalem faciat perpetuam. *arg. L. 1. C. quand. lib. Princ. L. 7. §. 5. L. ult. C. de præscript. 30. vel 40. annor.*

TITULUS V.

Si quis in Jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

Summaria.

1. *Citatus non comparens pœnâ afficitur.* 2. *Debet tam coram competente, quàm incompetente Judice comparere.* 3. *Exceptio.* 4. *Impunè emanet, qui ex edicto Prætoris vocari non debuit.*

1 SI quis ad Judicem citatus fuerit, comparere coram eodem tenetur, secus in contumaciam contra eum proceditur, & pœna, seu mulcta afficitur. *L. 2. §. 1. ff. h. t.*
2 Nec interest, sitne Judex competens, num incompetens, tam enim apud illum, quàm istum comparere debet. Apud illum, ut respondeat ad intentionem actoris: apud hunc, ut exceptionem declinatoriam fori opponat, unde deinde cognoscere Judex possit, an sibi Jurisdictio competat, nec ne.
Ni incompetentia Judicis planè notoria sit, 3
tunc enim comparere citatus necesse non habet, quia Judici notoriè incompetenti impune non paretur. *L. ult. ff. de Jurisdict.*
Quòd si tamen is ad Judicem citatus fuerit, 4
qui ex edicto Prætoris vocari non debuit, hac necessitate comparendi non adstringitur, sed impunè emanere potest.

TITULUS VI.

In Jus vocati ut eant, aut satis, aut cautum dent.

Summaria.

1. *A necessitate comparendi ad tempus liberatur, qui de Judicio sisti cavet.* 2. *Pro parentibus, patronis &c. quicunque fidejussores sufficiunt.* 3. *Non item pro aliis.*

1 SImiliter necessariò in Judicio comparere non debet, sed comparitionem ad tempus differt, qui de Judicio sisti idoneis fidejussoribus cavet. *L. 1. 3. & 4. ff. h. t.*
Et quidem pro parentibus, patronis, liberis, 2
uxore, vel nuru quicunque fidejussores sufficiunt, dummodò notoriè pauperes non sint. Quòd si quis pro similibus personis fide-

fidejussorem qualemcunque non accipiat, substernitur pœnæ 50. aureorum. *L. 1. & 2.*
3 *ff. h. t. & L. 2. §. 2. ff. qui satisd. cog.* Pro personis aliis dandi sunt fidejussores, qui non tantùm facultatibus abundant, sed etiam facilis sunt conventionis. *d. d. texx.*

TITULUS VII.

Ne quis eum, qui in Jus vocabitur, vi eximat.

Summaria.

1. *Qualis detur actio contra eum, qui aliquem in Jus vocatum vi exemit.* 2. *Cui, & contra quem detur.* 3. *Ad quid detur.*

SI quis in Jus vocatus fuerit, vi detineri, & impediri non potest, quin ad Judicem vocantem veniat; si quis contra fecerit, & alterum vi exemerit, actione pœnali de in Jus vocato vi exempto percellitur.

1 Definitur hæc actio, quòd sit actio personalis, qua pœnam ex violenta in Jus vocati exemptione debitam persequimur. Est Prætoria, personalis, pœnalis, & annalis.
2 Datur & vocanti, seu Judici, & vocato seu reo, contra eum, qui alterum citatum vi exemit, dummodò eum exemerit, qui ad Judicem competentem citatus est, non verò contra ejus hæredes, quia est ex delicto sterili, & infœcundo. Si plures talem exemerint, singuli in solidum tenentur, nec si unus pœnam præstitit reliqui liberantur. *L. 5. §. 3. ff. h. t.* Nec per hoc, quòd citatus vi fuerit exemptus, liberatur à necessitate comparendi. *d. L. 5. §. 3.* Datur ad pœnam 3
illam solvendam, quam vi exemptus solvere debuisset.

TITULUS VIII.

Qui satisdare cogantur, vel juratò promittant, vel suæ promissioni committantur.

Summaria.

1. *Quid sit satisdatio in genere.* 2. *Ejus divisio.* 3. 4. & 5. *Quomodo præstanda sit cautio.* 6. *Definitur satisdatio relatè ad Judicium.* 7. *Quinam teneantur præstare cautionem.* 8. *In quanam causa.* 9. *Quomodo præstanda sit.*

SUperius dixi ab obligatione comparendi liberari citatum ad Judicem, si quis de Judicio sisti satisdederit. Nunc ergò de satisdatione dicendum.

1 Satisdatio in genere est cautio, qua alterum de re quapiam securum reddimus.
2 Dividitur in satisdationem in specie, cautionem pignoratitiam, & promissionem. Satisdatio in specie est actus, quo alterum datìs fidejussoribûs securum reddimus. Cautio pignoratitia est actus, quo alterum datìs pignoribûs securum reddimus. Promissio est vel simplex, vel juratoria. Promissio simplex est actus, quo alterum simplici promissione securum reddimus. Promissio juratoria est, qua alterum promissione etiam juramentô firmata securum reddimus. Ut autem appareat, quando una, vel altera cautio

tio locum habeat, sequentes regulæ sunt tenendæ.

Regula 1.

3 Fundatur in *L.* 1. *ff. h. t.* & in *L.* 7. *ff. de stipul. prætor.* quotiescunque Lex satisdationem exigit, & nihil aliud addit, seu si dicat, ut quis satisdet, toties dandi sunt fidejussores, nec sufficiunt pignora, aut promissio sive simplex, sive juratoria.

Regula 2.

4 Desumpta ex *L.* 4. §. 8. *ff. de fideic. libert.* quoties Leges requirunt, ut quis idoneè caveat, nempe utendo hoc adverbio *idoneè*, toties debent dari vel fidejussores, vel pignora, ita, ut ex parte ipsius caventis stet, an fidejussoribus, num pignoribus cavere velit.

Regula 3.

5 Subministrata in *L.* 3. *C. de V. S.* quotiescunque Leges cautionem tantùm desiderant, non addendo *idoneè*, toties sufficit nuda promissio.

6 Satisdatio considerata in ordine ad judicium, est cautio, quæ Judicii firmandi causâ à partibus litigantibus præstatur. Circa hanc tria veniunt consideranda: 1. Quis præstare cautionem in judicio teneatur? 2. In quibus causis? & 3. Quomodo præstari
7 debeat? Quo ad primum præstare debet tam actor, quàm reus. Actor si nomine proprio litiget, tria cavere debet: 1. Quòd litem post duos menses à porrecto libello velit contestari. *Nov.* 96. *cap.* 1. 2. Quòd in Judicio persistere velit usque ad finem. 3. Quòd si victus fuerit, expensas solvere, & reconventionem pati velit. Si actor litiget nomine alieno, tunc habens mandatum liquidum sine cautione admittitur. Habens dubium mandatum de rato cavere debet. *L.* 1. *C. de procurat.* Sine mandato omnino non admittitur, nisi sit persona conjuncta, quæ tamen de rato cavere debet. *L.* 21. *C. de procurat.*

Reus litigans nomine proprio cavere debet de Judicio sisti. *L. un. C. de satisd.* Si nomine alieno, tunc si reus sit absens, mandatarius etiam sine mandato admittitur, dummodò caveat de rato, & judicatum solvendo. *L.* 76. *ff. de procur.* Si reus sit præsens, Procurator nihil cavere debet, sed solus Principalis, & suo, & Procuratoris nomine cavere debet, quòd litem malitiosè deserere nolit. §. 4. *Inst. de satud.*

Quo ad secundum præstanda est satisda- 8
tio in omni causa civili, & etiam criminali, si vel agatur in posteriori de reo judicio sistendo. *L.* 1. *ff. de custod. & exhib. reor.* Vel si agatur ad pœnam pecuniariam.

Circa tertium aliter fieri debet, si cau- 9
tionem præstans bona immobilia in loco Judicii habeat, & aliter, si talia bona non habeat. Prior nuda promissione satisdat. *L.* 15. *pr. ff. h. t.* Posterior vel est persona illustris, aut saltem spectabilis, vel non. Ille jurata promissione. *L.* 17. *C. de dignit.* Immo hodie tantùm sub fide nobili satisdat. Iste datis fidejussoribus cavere debet.

TITULUS IX.

Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur.

Summarium.

Dominus servum ex noxali causa defendens cavet, quòd eundem usque ad litem contestatam in eadem causa velit sistere.

Dominus servum ex noxali causa defendens cavere debet, quòd eundem usque ad litem contestatam in Judicio in eadem causa sistere velit. *L.* 1. *&* 2. *ff. h. t.* Unde non satisfacit suæ obligationi, si eundem post cautionem præstitam libertate donaverit, & sic in Judicio stiterit. *L.* 5. *ff. h. t.*

TITULUS X.

De eo, per quem factum erit, quo minus quis in Judicio sistat.

Summarium.

Quænam actio detur, quando quis eum impedit, qui satisdedit de Judicio sisti, quo minùs se in Judicio sistere possit.

SI quis cautione facta alterum, qui satisdedit de judicio sisti, impediat, quo minus ille in Judicio se sistere possit, contra talem Prætor edicto suo actionem in factum pœnalem proponit.

Definitur hæc actio in factum pœnalis, quòd sit actio personalis, prætoria, qua is, qui dolô malô fecit, quo minùs se alter Judicio sistat, convenitur ad præstandum id, quòd ejus, quem impedivit, interest. Est hæc actio Prætoria, personalis, pœnalis, & annalis. Datur tam actori, quàm reo, qui ab altero impeditus est, quo minùs se Judicio sisteret, contra eum, qui dolô malò alterum impedivit, non verò contra ejus hæredes, quia ex delicto sterili, & infœcundo descendit, ad præstandum id, quod alterius interest se impeditum non fuisse.

TITULUS XI.

Si quis Cautionibus in Judicio sistendi Causâ factis non obtemperaverit.

Summarium.

Qui absque Justo impedimento se in Judicio non sistit, in quid condemnetur.

QUi in Judicium citatus est, & cavit de Judicio sisti, tunc si quidem justa habeat impedimenta, eaque allegare, & probare queat vel testibûs, vel instrumentîs, vel etiam juramentô, à se sistendo excusatur. Si similia allegare, & probare nequeat, sed sponte vadimonium, à vade seu fidejussoribus sic dictum deserat, ac certa quantitas pœnæ nomine expressa sit in cautione, in eam pœnam, seu quantitatem condemnatur; si nulla certa quantitas promissa sit, condemnatur in verum actoris interesse. *L. f. ff. si quis in Jus vocatus non ierit. L. 81. pr. ff. de V. O.* Legitima autem impedimenta sunt adversa citati valetudo, furor, absentia reip. causâ, gravitas citatæ, vis fluminis, carentia Advocati.

TITULUS XII.

De Feriis, & Dilationibus.

Summaria.

1. *Quid sint feriæ.* 2. *Cur vocentur etiam dies nefasti.* 3. *Dividuntur in ordinarias, & extraordinarias.* 4. *In sacras & profanas.* 5. *Sacræ in mobiles, & immobiles.* 6. *An potestas Civilis ferias sacras constituere possit.* 7. *Die feriato actus Jurisdictionis expediri non possunt.*

poſſunt. 8. *Niſi in caſibus hic exceptis.* 9. *Quid ſit dilatio.* 10. *Eſt vel legalis, vel non legalis.* 11. *Conceditur vel ante, vel poſt litem conteſtatam.* 12. *Ante litem conteſtatam concessa vel eſt citatoria, vel deliberatoria.* 13. *Poſt litem conteſtatam conceditur probatoria.* 14. *Denique poſt latam ſententiam conceſſa eſt vel appellatoria, vel executoria.*

SI quis citatus fuerit die, quo citari non potuit, aut dilationem impetraverit, ſimiliter venire in judicium non tenetur. Dies, quo quis citari non poteſt, eſt dies feriatus.
1 Sunt autem feriæ à feriendis, ſeu mactandis victimis ſic dictæ nihil aliud, quàm dies ab actibus judicialibus vacui, ſeu in quibus Magiſtratus copiam ſui non facit, dies econtra juridici ſunt, in quibus Magiſtra-
2 tus ſui copiam facit. Vocantur feriæ etiam dies nefaſti, ex eo, quòd nefas ſit illo die effari Prætorem tria illa verba: *do: dico: addico. Do:* ſcilicet actionem, *Dico:* nimirum Jus, *Addico:* videlicet alteri ſententiâ meâ.
3 Dividuntur feriæ in ordinarias, ſeu ſolennes, & extraordinarias, ſeu non ſolennes, ſive repentinas. Feriæ ordinariæ ſunt, quæ certo tempore à Jure ſtatuto ſingulis recurrunt. Extraordinariæ, quæ nullo certo tempore conſtitutæ ſunt, ſed ex cauſa ſub-
4 inde emergente indicuntur. Utræque ſunt vel ſacræ, vel profanæ. Feriæ ſacræ ſunt, quæ in honorem DEI, vel Sanctorum ejus ob finem ſupernaturalem conſtituuntur.
5 Harum feriarum aliquæ ſunt mobiles, aliæ immobiles. Mobiles ſunt, quæ non ſemper eundem menſem, aut diem menſis ſervant, quo pertinet Feſtum Paſchatis, Pentecoſtes &c. Immobiles ſunt, quæ eundem ſemper menſem, & eundem diem menſis ſervant. Feriæ profanæ ſunt, quæ proximè ob finem politicum decernuntur, ùt ſunt feriæ meſſis, & vindemiarum.
6 Sed poteſtne poteſtas Civilis ferias ſacras conſtituere? Stryckius *in uſ. modern. Pand. ad h. t.* §. 1. *& ſeqq.* hoc ſequentibus probat rationibus. Prima eſt, quòd in *L. 4. C. h. t.* cautum ſit, ut ſoli Principi competat ferias conſtituere, & rationem addit, quòd feriarum indictio ſit ſuperioritatis territorialis. Secunda ratio eſt, quòd per *Inſtrum. pacis Oſnab. Art.* 5. §. 30. Jus Sacrorum Evangelicis Principibus reſtitutum ſit, ita ut vî juris territorialis, & ſuperioritatis habeant jus reformandi religionem. Tertia ratio eſt, quòd etiam in teſtamento veteri Principes conſtituerint ferias. Verùm ℞. ferias ſacras poteſtas politica conſtituere nôn poteſt. Ita communis D.D. Probatur 1. ex Innocentii X. conſtitutione, quæ incipit: *cùm nuper.* & edita fuit anno 1657. 6. Octobris, ubi irritatum eſt decretum Senatûs, & Gubernatoris Mediolanenſis Feſtum S. Dominici in diem feſtivum elevantium. Probatur 2. temporis, & loci eadem eſt ratio. *L. 22. ff. de Reb. Cred.* Sed dedicatio loci ad cultum divinum pertinet ad ſolos Præſules Eccleſiæ. *Can. 9. de conſ. diſt.* 1. ergò &c. Neque obſtant allatæ ſuprà rationes, nam primam quòd attinet, eâ nihil aliud probatur, quam quòd ferias profanas ſolus Imperator ſtatuere queat; quia ibi Judicibus ſuis poteſtatem ferias imperiales ſtatuendi negat competere. Ad ſecundam dico: contrarium jam eſſe probatum *t.* 1. *n. priore libro.* Neque in ſectariorum poteſtate eſſe divinitùs datum Paſtorem repudiare, collum à jugo Chriſtianæ obedientiæ excutere, ac formam Hierarchiæ Eccleſiaſticæ per transactiones, aut pacificationes immutare, ùt loquitur Magnif. D.P. Schmier *Juriſp. Can. Civil, tom. 2. l. 2. tr. 1. c. 5. ſect. 2. §. 1. n. 20.*

Ad tertiam ℟. Reges veteris testamenti non Jure proprio, sed delegato certos dies festivos constituisse, quod inde patet, quia etiam in veteri testamento Jus sacrorum,& politica potestas distincta fuerunt, dum Saul à Deo reprobatus, eò quòd holocaustum obtulerit. 1. *Regum* 13. Ozias verò lepra percussus, quia adolere voluit incensum super altare thymiamatis. 2. *Paralip.* 26.

7 Tempore feriarum omnes quiescere debent actus judiciales, si sint Jurisdictionis
8 contentiosæ, nisi aut evidens pietas, ùt, si viduarum, & pupillorum causæ sint decidendæ; aut extrema necessitas, ùt, si publici latrones, & grassatores veniant capiendi, quòd fortè tam commoda occasio eos capiendi aliàs non adsit; vel denique utilitas, fortè, quòd annonæ sit providendum, contrarium suadeat. *L. 2. ff. h. t.* Similiter actus Jurisdictionis voluntariæ mixtæ die feriato expediri non possunt. *L. f. C. h. t.* Econtra actus Jurisdictionis voluntariæ puræ die feriato peragi possunt. *L. 8. C. h. t.*

9 A necessitate comparendi etiam impetratio dilationis, quæ est assignatio termini certi, intra quem actus judicialis est peragendus, excusat.

10 Dividitur 1. in legalem, & non legalem. Legalis est, quæ proximè ab ipsa lege conceditur. Sic à Lege conceditur, ut appellatio intra decendium interponi possit. Non legalis est, quæ proximè ab homine conceditur. Dilatio non legalis est vel judicialis, vel conventionalis. Dilatio judicialis est, quæ à Judice datur, ut si agatur de judicio sisti. Conventionalis est, quæ conventione partium conceditur.

Secundò dividitur dilatio in eam, quæ 11
conceditur ante litem contestatam, & eam, quæ conceditur post litem contestatam, ac in eam, quæ conceditur post latam sententiam. Quæ ante litem contestatam conce- 12
ditur, subdividitur in citatoriam, & deliberatoriam. Dilatio citatoria est, quæ reo citato conceditur ad comparendum. Deliberatoria est, quæ post porrectum libellum reo datur ad deliberandum, & proponendas exceptiones suas, & est spacium 20. dierum. *Nov. 53. cap. 3. §. 1.* Quæ post litem contestatam 13
conceditur, dicitur dilatio probatoria, quæ scilicèt actori datur ad probandam intentionem suam. Ubi aliud tempus concessum est actori, si testes & probationes haberi possint in eadem provincia, & aliud, si primùm evocandi sint ex alia provincia. Si testes haberi possint, & probationes ex eâdem provinciâ, actori conceduntur tres menses. Si ex alia provincia evocari debeant, tunc vel ex provincia non maritima, vel ex provincia maritima. Si ex non maritima, conceduntur actori 6. menses. Si ex maritima, 9. mensium spacium eidem est concessum. Dilatio post latam senten 14
tiam est vel appellatoria, vel executoria. Appellatoria est spacium 10. dierum appellationi interponendæ præstitutum. Executoria sunt 4. menses à lata sententia. *L. 2. & 3. C. de Usur. rei jud.* Hodie tota dilationum materia, & tempus earum stat in arbitrio Judicis.

TITULUS XIII.

De Edendo.

Summaria.

1. Quid sit edere. 2. Libellus variè sumitur. 3. Definitur. 4. Dividitur in simplicem, & articulatum. 5. Articulatus in camera non admittitur. 6. Bene verò punctatus. 7. 8.

7. 8. Ulteriores divisiones libelli. 9. Quid, & quotuplex instantia. 10. Ejusdem causa efficiens. 11. Partes libelli oblationem sibi remittere non possunt. 12. 13. Duæ exceptiones. 14. An alius loco actoris libellum offerre possit. 15. 16. 17. 18. 19. & 20. Declaratur per conclusiones. 21. Cui offerri debeat. 22. An etiam Judici delegato. 23. Et arbitro. 24. An in quacunque causa libellus immediatè Imperatori offerri possit. 25. Affirmatur inspecto Jure communi. 26. Negatur secundum statum modernum S. R. J. 27. Proponuntur exceptiones. 28. Neque appellatio præterito Judice intermedio ad Imperatorem statim interponi potest. 29. Ostenditur rursus quædam exceptio. 30. Libellus in qualibet causa offerri debet. 31. Excipiuntur quædam causæ 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. & 39. An, & quando plures actiones in eodem libello cumulari possint. 40. Quænam requirantur ad libellum, nempe 1. nomen, & cognomen actoris. 41. Prælatus, aut Syndicus Ecclesiæ, vel civitatis nomine agens debet exprimere nomen ejusdem. 42. Debet libellus continere, quid eò petatur. 43 Item Judicem coram quo litigandum. 44. Debet exprimi causa petendi. 45. Sicut & nomen, & cognomen rei. 46. Clausulæ salutares quædam assignantur. 47. Quid adhuc requiratur ad libellum in causa criminali. 48. Conclusionem addere non tenetur, nisi pœna parti læsæ, vel parti & fisco applicanda. 49. Contra civitatem agens necessariò non debet nomina administratorum exprimere, ut dein, si pecuniam in utilitatem civitatis versam esse probare nequeat, isti liti assistere teneantur. 50. Reo convento Dominum nominante, & nominato in Judicio comparente, actor novum libellum offerre debet. 51. Non verò si auctorem laudet. 52. Effectus libelli. 53. Libellus ob generalitatem rejici potest. 54. Proponuntur exceptiones. 55. Differentia inter Judicium universale, & generale circa generalitatem libelli. 56. Secundo rejicitur libellus ob alternativitatem. 57. Exceptiones. 58. Quid Judici agendum, si libellus ineptus offeratur. 59. Partim aptus, partim ineptus subsistit. 60. Libellus in instantia appellationis tanquam ineptus non rejicitur. 61. Neque tunc, si actio in libello ineptè proposita sit. 62. Quando exceptio inepti libelli opponi debeat. 63. An actor libellum non rectè confectum emendare possit. 64. An saltem post litem contestatam obscurum declarare possit. 65. Non tamen id potest hæres actoris. 66. Quid ulterius actor edere teneantur. 67. Reus verò regulariter non tenetur actori instrumenta sua edere. 68. Tres exceptiones.

1 ULterius citatum à comparendo excusat, si actor libellum suum aliáque instrumenta non ediderit. Edere autem in genere aliud non est, quàm ostendere, significare, demonstrare, & copiam describendi facere ad hoc, ut reus sciat, utrum cedere, num contendere cum actore judicio velit. *L. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* Inter alia libellum actor edere debet.

2 Libellus à Libro tanquam diminutivum dictus, sumitur in Jure nostrò variè. 1. pro pane subcinericio, ùt in *L. Judices 9. C. de Episc. Audient.* 2. Pro codicillo, ùt in *L. 1. pr. ff. de tab. exhib.* 3. Pro supplicatione Principi facta, ùt in *rubr. C. quand. libell. Princ. dat.* 4. Pro Apostolis, quos appellans à Judice à quo ad Judicem ad quem habere debet, ùt in *rubr. ff. de libell. dimiss.*

Definitur libellus, quòd sit Scriptura intentionem actoris Judici, & reo exhibens. 3
Dicitur 1. *Scriptura*: quia ferè semper libellus in scripto offertur, ut & Judex secundùm eum suam sententiam dicere, & reus

reus deliberare possit, an eidem judiciô sit litigandum, num petitioni actoris cedendum. Et quamvis non ignobiles Doctores testentur, in quibusdam judiciis etiam viva voce consuevisse actores petitionem suam proponere, per hoc tamen non sequitur, definitionem libelli per scripturam non rectè conceptam esse: de eo enim definitio nostra loquitur, quod Jure Romano fieri consuevit, non, quòd praxis quorundam locorum introduxit. Sicut namque liber per scripturam conficitur, sic quoque libellus à libro derivatus, velut quoddam diminutivum rectè scriptura vocatur. Dicitur 2. *intentionem actoris:* in libello siquidem actor exprimere debet, quid petat, specificè, clarè, & distinctè, ut & reus scire possit, sítne intentio, & petitio actoris contra se fundata, nec ne, sicque utrum litem desuper contestari, num actori satisfacere expediat. Dicitur 3. *Judici*: ideo enim libellus offerri debet, ut Judici constet, super qua re officium suum impertiri, ac sententiam suam ferre debeat; debet namque Judex sententiam suam conformare libello; aliàs sententia libello difformis nulla est, ùt postmodum dicetur. Dicitur 4. *& reo exhibens:* non tantùm igitur libellus Judici est offerendus, sed etiam reo, utpote quem negotium principaliter concernit.

4 Dividitur libellus variè. 1. in simplicem, & articulatum. Simplex est, qui una continua orationis serie intentionem actoris Judici, & reo exhibet. Vocatur ab aliis summarius ex eo, quòd in una quadam & brevi summa intentionem actoris complectatur. Hic libellus per modum syllogismi ferè concipiendus est, ita, ut narratio facti subintret in locum propositionis majoris: loco propositionis minoris deinde medium concludendi surrogetur: ac denique loco conclusionis actoris petitio ponatur. Sic in causa injuriarum libellus simplex hoc modo concipi potest: quamvis in Jure tam scripto, quàm consuetudinario cautum sit, ut nemo alterius existimationem suggillet, ac si hoc factum fuerit, injuriato licentia sit, ut pœnam contra reum determinare, ac taxare possit, tamen Cajus ante aliquot dies nulla à me provocatus injuria, coram viris fide dignis me furem nominavit: quoniam verò hanc mihi factam injuriam statim ad animum læsum revocavi, & potius mallem mille aureis carere, quàm tam gravem injuriam pati; ideo domine Judex peto, ut Cajum in mille aureos condemnes. En! majorem propositionem efficit narratio facti à Cajo perpetrati, nempe injuria illata: minorem facit revocatio injuriæ ad animum læsum, & taxatio injuriæ: conclusionis loco servit petitio condemnationis in mille aureos. Et hic libellus simplex solus in Camera Imperiali etiamnum usitatus est, & admittitur teste Blum. *in Process. Camer. tit. 68. n. 21.* Libellus articulatus est, qui intentionem actoris per plures articulos dispersam complectitur. Hujus quondam magnus & frequens erat in judiciis usus: verùm cùm adverteretur, lites per hunc articulandi modum propemodum fieri immortales, & non tantum ingens damnum partibus accedere, sed etiam insuper ipsam summi Cameralis Judicii auctoritatem pati, hic libellus articulatus per *Recessum Imperii de anno* 1564. §. Diesem nechst 34. abrogatus est. Licèt hic articulatus libellus in quibusdam Dicasteriis adhuc observetur, uti testatur Blum. *d. loc. n. 6.* 5

Quamvis autem articulatus libellus, ùt dixi, abrogatus sit, & si in Camera Imperiali offeratur, à Camerali Judicio rejiciatur adjectâ etiam pœnâ arbitrariâ in taliter libel-

libellantes, ut constat ex sententiis Cameralibus, quæ referuntur à Jacob. Blum. *in Chiliad. sent. Cameral. ùt num.* 128. in Causa Abbatissæ, & Conventûs Monasterii U. in M. contra H. S. & consort. *n.* 141. in Causa G. H. contra hæredes D. H. *n.* 145. in causa W. V. contra K. & H. *n.* 155. &

6 228. Libellus tamen punctatus, in quo nempe actio per puncta distinctim proponitur *v. g.* primò, secundò, tertiò &c. admittitur. Blum. *in d. process. Camer. t.* 68. *n.* 22. per *Recessum Imperii de anno* 1654. §. Disem nächst 34. unde etiam libellum simplicem, seu summarium, & punctatum dividit.

2. Dividitur libellus in civilem, & criminalem. Civilis est, qui offertur in causa civili, seu in ea, in qua agitur ad privatum commodum, ùt est in punctis debiti ex contractibus descendentis, *v. g.* mutui, commodati, emptionis, locationis &c. Item, si agatur ex delictis ad privatum tantùm commodum; ùt si ex furto ad duplum, vel quadruplum, aut restitutionem rei: si ex injuria agatur actione injuriarum prætoria, vel ad palinodiam &c. Criminalis est, qui offertur in causa criminali, seu, in qua agitur ad commodum reip. si nempe agatur, ut vel mulcta fisco inferatur, vel pœna corpori infligatur. Libellus in causa criminali *libellus inscriptionis* dicitur. *L. qui crimen.* 3. *C. qui accus. non possunt.*

7 3. Dividitur in conventionalem, & reconventionalem. Conventionalis est, qui conventionem complectitur, seu quam actor Judici, & reo offert, ac per eum suam intentionem demonstrat. Reconventionalis est, qui reconventionem continet; quando enim reus conventus similiter actionem quandam contra actorem habet, fortè quòd actor similiter reo quid debeat, reus actorem etiam reconvenire potest, & quia per reconventionem actor evadit, libellum offerre debet, ut vicissim actor deliberare valeat, utrum sibi expediat ulteriùs judicio contendere, vel lite valere jussa reo cedere, qui libellus deinde reconventionalis dicitur.

4. Dividitur in principalem, & appellatorium. Principalis est, qui in prima instantia offertur. Appellatorius est, qui in instantia appellationis offertur. 8 Est autem instantia, illa qua tota litis disceptatio coram eodem Judice peragitur. 9 Dividitur in primam, & secundam, seu appellationis. Instantia prima est processus litis coram eodem Judice, quem alius Judex in eadem causa judicando non præcessit. Instantia secunda, seu appellationis est actus, quo ob gravamen ab inferiore Judice illatum causa deducitur ad Judicem superiorem.

Causa efficiens libelli est libellum offerens. 10 Tenetur autem regulariter libellum offere omnis ille, qui cum altero vult judicio contendere, adeoque & ab actore in causa civili, & ab accusatore in causa criminali libellus offerri debet: nam oblatio libelli ita necessaria est, ut, si actor libellum omiserit offerre, & Judex nihilominus sententiam ferat, sententia, & processus sit ipso Jure nullus. *L. ult. C. de annal. except. Nov.* 53. *c.* 3. §. 1. Vant. *de nullit. process. tit. de nullit. ex defect. process. n.* 18.

Controversia est non vulgaris, an partes 11 hanc libelli oblationem remittere sibi possint, ita, ut actor non informato priùs per libellum Judice statim ad judicium provolare queat? Affirmant Franciscus Zabarella *in Clem. sæpe. de V. S.* Petrus de Bella Pertic. *in Auth. offeratur. C. de lit. contest.* apud Vantium *de nullit. process. t. de nullit. ex defect. process. n.* 21. Alexander Immol. *ad L.* 1. *ff. de edend.*

edend n. 18. & alii. Negant econtra extra causas infrà excipiendas Vant. *d. loc. n.* 18. Blum. *de process. Cameral. d. t.* 68. *num* 24. P. Pirrh. *ad l. 2. decret. t. 3. §. 1. n. 5.* Clarissimus D. Collega D. Franz *de act. parte* 2. §. 6. *n.* 12. & omnes, qui oblationem libelli de substantia Judicii esse tenent. Probatur hæc sententia primò: quod est de substantia Judicii, illud à partibus remitti non potest: sed oblatio libelli est de substantia Judicii. *arg. d. Novell.* 53. *c.* 3. §. 1. *& Auth. offeratur. C. de lit. contest.* ergò partes hanc oblationem remittere non possunt. Probatur 2. favori pro se non introducto quis renuntiare non potest: atqui favor iste, quòd libellus offerri debeat, non est pro partibus introductus, sed potius in favorem Judicis, & ob decorem processus; ergò eidem partes renuntiare non valent. Probatur 3. pactis privatorum non potest tolli jus publicum; ergò, cùm propter favorem publicum libelli oblatio sit introducta, eidem partes non possunt renuntiare, nec eam remittere.

Limito tamen conclusionem cum P. Pirrhing. *cit. loc.* hoc tantùm procedere tunc, quando partes litigant coram Judice, ùt
12 Judice. Aliud dicendum est, si partes Judicem ordinarium elegerint pro arbitro in causa inter eos controversa; tunc enim, quia non secundùm Juris ordinem procedit, nec sententiam propriam, sed tantùm laudum dicit, partes libelli oblationem remittere possunt, & velle, ut non informato priùs per libellum Judice possint ad causæ cognitionem provolare: nam possunt expresse consentire, ut si hominem tantùm privatum pro arbitro eligant, is sine libelli oblatione causam inter eas per laudum suum dirimere valeat; ergò idem possunt, si Judicem ordinarium suo consensu pro arbitro elegerint, cùm in tali casu Judex ordinarius totam suam potestatem à partibus instar privati accipiat.

Dicta hactenus de necessitate offerendi 13
libellum procedunt, nisi consuetudine introductum sit, ut libellus necessariò offerendus non sit, sed sufficiat qualis qualis petitio: tunc enim necessaria non est libelli oblatio, quia consuetudo, & praxis habet vim Leges authenticè interpretandi, cùm sit optima Legum interpres. *Cap. cùm dilectus* 8. *de Consuet.* & ea legitimè præscripta, & rationabilis prævalet Juri communi. De simili praxi testatur Card. de Luc. *in theatr. verit. & Justit. tom.* 3. *tr.* 1. *discurs.* 8. *n.* 11. in plerisque Curiis Romanis. Et quidem in Rota procedi per viam commissionis. In Tribunali Cameræ per viam propositionis. *n.* 14. In aliis per viam monitorii. *num.* 15. *&c.*

Esto autem usus libelli oblationis in quibusdam locis sublatus sit, qualis qualis tamen petitio saltem requiritur, ut Reus, & Judex intentionem actoris inde colligere, & Judex suam sententiam ferre: reus verò, an Judiciò contendere, num actori cedere teneatur, dispicere possit.

Quæres: an etiam alius, quàm actor libel- 14
lum loco actoris offerre possit? ℞. certum esse, si quis mandatum habeat ab actore expressum, & certum etiam loco actoris offerre libellum posse, quia Procurator per mandatum expressum, validum, & certum non facit quid nomine proprio, sed nomine sui principalis; sive autem quis per se aliquid faciat, sive per alium, perinde est. Dubium ergò est, an is, qui nullum habet à Domino mandatum, vel habet quidem, sed illiquidum, aut incertum, nihilominus loco alterius agere, ac libellum offerre possit?

Dico 1. qui est actor alterius generalis, 15
pro eo, cujus actor est, agere, ac libellum offerre potest, quia, cùm ad talem defendendum,

dum, ac bona ejus curanda sit constitutus, etiam illius nomine, si ita res exigat, agere, ac libellum offerre potest. Sic tutor vel curator locò pupilli, aut minoris agere, ac libellum offerre potest, quia tutor vel curatòr pupilli, vel minoris est actor generalis: cùm ergò illi incumbat non tantùm pupillum, & minorem in Judicio, & extra illud defendere, sed etiam debita eorum exigere, fructus colligere &c. rectè poterit contra morosos pupilli debitores libellum in Judicio offerre.

16 Dico 2. Procurator generalis cum libera rectè libellum in Judicio offerre potest, quia talis Procurator omnia ea facere potest, quæ ipse Dominus: sed Dominus libellum in Judicio offerre potest; ergò etiam Procurator generalis cum libera.

17 Dico 3. si Procurator quidem mandatum habeat, sed illud sit illiquidum, obscurum, & incertum, admittitur ad libellum offerendum, sic tamen, ut caveat de rato, & grato. Nam etiam talis admittitur ad agendum. *L. 1. C. de Procurat.*

18 Dico 4. si quis omninò nullum mandatum habeat, sed sit persona actori conjuncta, libellum quidem nomine alterius offerre potest, sed tamen debet cavere priùs de rato. Sic si maritus nomine uxoris libellum offerre velit, id facere potest, quia est persona conjuncta actrici, & ejus nomine ad agendum etiam sine mandato admittitur. *L. 21. C. de procurat.*

19 Dico 5. si quis nullum mandatum habeat, nec sit persona actori conjuncta, libellum loco alterius in judicio offerre nequit, quia neque agere in judicio potest, cùm reip. non intersit reos in judicium citari, sicut ejus interest reos in Judicio defendi.

20 Dico 6. in causis popularibus libellus per Procuratorem offerri nequit. Ratio est, quia in similibus actionibus ex parte actoris Procurator intervenire nequit. *L. 42. pr. ff. de Procurat. L. 5. ff. de popul. action.* ex eo, quòd causa publica, & non actoris sit, ac actor non suum, sed populi Jus persequatur. Manz. *tr. de Procur. t. 3. n. 134.* nec ante litem contestatam sit in patrimonio actoris. *L. 12. pr. ff. de V. S.* Benevent. *in tr. libell. p. 1. fol. 7. n. 2.* Quòd si verò actor etiam his actionibus principaliter suam injuriam persequatur, sicut tali casu Procurator ex parte actoris intervenire potest, ita etiam libellum loco actoris offerre quis non prohibetur. *arg. d. L. 42. pr. de Procurat.*

Subjectum Libelli est is, cui offerendus est. Offerri autem debet hodie Judici, ùt praxis hodierna docet, qui deinde eundem reo unà cum citatione transmittit, ut sic quoque reo saltem mediatè offeratur. Quidquid sit de Jure veteri, quo quidam volunt libellum reo offerendum fuisse. per *L. 1. pr. & §. 1. ff. de edend.* Quod tamen alii non improbabiliter negant. *arg. Nov. 53. c. 3. §. 1.* Et quidem expensis ipsius actoris offerri debet, quia actor ad judicium instructus comparere debet. Unde videmus in plurimis judiciis actorem omnes impensas in descriptionem tam citationum, quàm libelli, depositionem testium, quos produxit, solvere debere, quas tamen expensas quandoque actor à reo repetit, quandoque non. Repetit, si reus inventus fuerit, quòd temerè litigaverit; est enim pœna temerè litigantium, quòd victus judiciò abiturus, nisi causam probabilem litigandi habuerit, expensas litis solvere teneatur. Non repetit, si reus probabili ratione inductus judicio contenderit, licèt postea condemnatus Judicis sententia fuerit. 21

Qu. 1. An etiam Judici delegato offerri libellus debeat? ℞. affirmativè, quia, ibi regulariter libellus est offerendus, ubi servato Juris ordine proceditur: sed etiam Judex 22

Judex delegatus servato Juris ordine procedere debet; ergò etiam eidem libellus offerendus est. Deinde in Judicio quoque delegato reus dispicere debet, an sibi expediat judiciô contendere, num actori cedere; ergò etiam hic offerendus est libellus.

23 Qu. 2. An etiam arbitro libellus sit offerendus? ℞. regulariter etiam arbitro esse offerendum. Magnif. D. P. Schmier. *de Judic. c. 8. sect. 5. §. 1. n.* 110. quia esto arbiter laudum tantùm, & non sententiam propriè dicat, tamen debet ab actore in causa informari, ut laudum suum conformet petitioni actoris, & reus etiam in arbitrio scire debet, quid ab ipso petatur, & utrum justa sit actoris petitio, nec ne: sed hoc regulariter non efficitur aliter, quàm per libelli oblationem; ergò etiam arbitro offerri libellus debet. Interim tamen, si partibus expressè placeat, ut laudum dicatur non informato priùs per libellum arbitro, & sic in causa procedatur, libelli oblatio remitti potest. Magnif D. P. Schmier *cit. loc. n.* 111. Quod procedit, sive sit arbiter voluntarius, sive Juris: nam etiam partes possunt libelli oblationem remittere, si compromittant in Judicem ordinarium; quia partes possunt formam in arbitrali processu servandam præscribere. *L.* 32. §. 15. *& f. ff. de recept. arbitr.* Magnif. D. P. Schmier *cit. loc. n.* 112. esto enim arbiter juris Jurisdictionem habeat ordinariam, & sic à Lege; id tamen tantùm verum est quoad actus expediendos à Judice, quà Judice: aliud est in Judice, quà arbitro à partibus electo, is siquidem Jurisdictionem habet, quatenus arbiter est, à solis partibus, quæ proin certam formam procedendi illi præscribere possunt.

24 Qu. 3. An quis immediatè in quacunque causa Imperatori libellum offerre possit, & sic præterito Judice inferiore causam coram Imperatore discutere? Duo hæc quæstio continet capita. 1. Est, an quis etiam in prima instantia causam per libellum oblatum ad Imperatorem deducere possit? 2. An præterito Judice intermedio statim appellationem ad Imperatorem interponere queat? ut distinctè appareat, quid sentiam.

25 Dico 1. inspecto Jure communi, & seclusis Capitulationibus Cæsareis, ac privilegiis Statuum veriùs est, posse etiam in instantia prima per libelli oblationem causam deduci ad Imperatorem. Deducitur ista conclusio ex Lancell. *in templ. omn. Jud. l.* 1. *c.* 1. §. 4. *n.* 8. Fleck *in Biblioth. Jur. l.* 5. *t.* 7. *n.* 25. ubi dicunt, quòd universalis potestas Imperatoris in omnes Status, cives, ac subditos universaliter competat. Hermes *Fascic. Jur. publ. c.* 12. *n.* 5. Balthas. *de Jud. S. R. J. in princ.* Qui cum electione omnimodam Jurisdictionem in omnes Status, cives, ac subditos Imperatori tribui asserunt. Probatur 1. cui omnimoda, & absoluta Jurisdictio in omnes subditos competit, eidem potest etiam in prima instantia libellus porrigi: quia ei libellus in prima instantia potest porrigi, qui etiam in prima instantia judicare potest, cui autem competit omnimoda, & absoluta Jurisdictio in omnes subditos, potest etiam in prima instantia judicare: sed Imperatori omnimoda Jurisdictio competit in omnes Imperii Romano-Germanici subditos, quia de substantia, & forma Imperii cujusque est, ut, penes quem est imperium, eundem etiam individuè sequatur Jurisdictio. Unde etiam Imperator fons, & origo Jurisdictionis dicitur, ac summus Magistratus, ex cujus fonte omnes rivuli Magistratuum fluunt. Belluga *in spec. Princ. rubr.* 47. *litt. B.* Probatur 2. ex Aurea Bulla Caroli Quarti, ubi Imperator ex plenitudine potestatis Cæsareæ eam decernit; ergò omnimodam Jurisdictionem Imperatori competere supponitur.

Pro-

Probatur 3. quando Jurisdictio alicujus primùm debet per pacta, & transactiones vinculari, tunc ille omnimodam habet Jurisdictionem in omnes; sed Jurisdictio Imperatoria debet primùm per pacta, & transactiones, quales sunt Capitulationes Cæsareæ, vinculari, & ad certam instantiam, nempe secundam, seu appellationis restringi; ergò de se habet omnimodam Jurisdictionem in omnes; sed si habet omnimodam Jurisdictionem in omnes, coram eo libellus offerri potest; ergò etiam in prima instantia libellus eidem offerri potest.

26 Dico 2. Secundum Statum modernum S. R. I. & habito respectu ad Capitulationes Cæsareas, ac Ordinationes Imperii, & privilegia Statuum regulariter prætеritis Judicibus immediatis libellus Imperatori in prima instantia offerri non potest, eòque ad Imperatorem causa in prima instantia per libelli oblationem deduci non potest, sive agatur coram Consilio Imperiali Aulico, sive in Camera Imperiali. Ita prælaudati D. D. Probatur 1. ex *Ordinatione Camerali p. 2. t. 1.* ubi expressè dicitur, quòd subditi S. R. I. apud suos Judices conveniendi sint, & in §. 2. expressè prohibetur, ne Camera Imperialis contra ullum processum decernat, nisi in causa denegatæ Justitiæ, qui alium Judicem immediatum habet, secus citationem nullam fore; ergò in prima instantia Imperatori libellus offerri non potest: nam Imperator per Consilium Imperiale Aulicum, & Cameram Imperialem Jurisdictionem suam exercet. Idipsum statuitur *d. p. 2. t. 5. §. ult.* Probatur 2. ex variis Capitulationibus Cæsareis, nominatim Ferdinandi II. *art.* 13. Ferdinandi III. *art.* 17. Ferdinandi IV. *art.* 15. Leopoldi *art.* 15. Josephi *art.* 17. Caroli VI *art.* 18. ubi Imperator semper promittit, quòd Principibus jus primæ instantiæ confirmet, nec eorum subditos avocare velit; ergò non potest eidem in prima instantia libellus offerri. Probatur 3. ex *Recessu Imperii de Anno* 1654. §. 168. ubi Jus primæ instantiæ Statibus reservatur. Idem habetur in *Ord. Consilii Imperialis Aulici Ferdinandi III. t. 2. §.* wir befehlen ꝛc. ita referente D. Hermes *in Fasc. Jur. publ. c.* 12. *n.* 12. & Uffenbach. *de Consil. Imper. Aul. in Mantissa.*

Dixi, *regulariter:* sunt enim certi casus, 27 in quibus causa in prima instantia ad Imperatorem pertinet, eòque porrectio libelli statim ipsi Imperatori fieri potest, & causa in Camera Imperiali, aut Consilio Imperiali Aulico discuti, ùt est causa protractæ, aut denegatæ Justitiæ à Judice immediato. *Ordin. Camer. p. 2. t.* 20. tunc enim statim Imperator adiri potest. Item in crimine fractæ pacis, aut si à Domino territoriali contra subditos agatur, Gail. *l. 1. obs. 1. n.* 18.

Dico 3. Appellatio præterito Judice in- 28 termedio ad Imperatorem statim interponi nequit, adeoque neque libellus appellatorius tali casu eidem offerri. Magnif. D. P. Schmier *de Process. Judic. c. 17. sect. 4. §. 1. n.* 107. à Rosbach. *in Process. Judic. tit.* 73. *n.* 14. Mynsing. *cent. 1. observ.* 67. *n.* 1. & alii. Probatur 1. ex *L. 21. pr. & §. 1. ff. de Appell.* ubi appellatio ad Principem immediatè facta omissis hîs, ad quos fieri deberet, dicitur ad Præsides remissa; ergò ad Imperatorem immediatè fieri non potest. Probatur 2. appellatio debet fieri gradatim *d. L. 21. pr. & §. 1.* sed si præterito Judice intermedio ad Imperatorem interponi, ac libellus appellatorius eidem offerri posset, non fieret gradatim; ergò fieri, ac offerri non potest. Probatur 3. ex *L. 29. C. eodem.* ubi expressè dicitur; addictos supplicio, si intra tempus debitum provocare velint, non ad Principem, sed amplissimas potestates appellare debere; ergò appellatio præterito Judice

intermedio ad Imperatorem fieri non potest. Probatur 4. ex *Ordin. Camer. p. 2. t. 29. §. 1.* ubi statuitur, non recipi debere appellationes, nisi fiant gradatim, ibi: Item, es soll keine Appellation an dem Kayserlichen Cammer-Gericht angenommen werden, die nicht gradatim geschehen, und die einen näheren Richter hat, ergò cùm in Camera Imperiali, quæ Imperatorem repræsentat, & in qua Imperator Jurisdictionem suam exercet. Balthas. *d. loc.* talis appellatio non recipiatur, neque recipietur
29 ab Imperatore. Excipio tamen cum Mynsing. *d. loc.* si Judex medius palàm, & evidenter Justitiam denegâsset appellanti, aut esset inhabilis vel ratione suspicionis, vel excommunicationis, vel alterius inhabilitatis, aut propter rationabilem causam Judex esse nollet, tunc enim immediatè ad Cæsarem appellari posset non obstante illo intermedio Judice. *Ord. Cam. d. p. 2. t. 29. §. 1.*

30 Objectum libelli sunt causæ, in quibus libellus offerri debet. Debet autem offerri regulariter in omni causa, quæ specia-
31 liter non est excepta. Excipiuntur 1. causæ summariæ. 2. Causæ leviores. 3. Causæ executivæ. 4. Causæ mandatorum tam cum, quàm sine clausula. Blum. *in Procefs. Cameral t. 68. n. 27.* 5. Petitio restitutionis in integrum adversus lapsum fatalium. Gail. *lib. 1. Obs. 143. num. pen.* Nisi adversus latam sententiam restitutio hæc petatur. Gail. *d. loc. n. ult.* 6. In causa *L. diffamari. 5. C. d. ingen. manum.* Gail. *d. lib. 1. Observ. 12. n. 2.* 7. In causis momentaneæ possessionis. Gail. *d. lib. 1. Observ. 6. in princ.* In quibus omnibus qualisqualis petitio sufficit. Plures causis excipit Ummius *ad Procefs. Judic. disp. 6. n. 14.* Immo quoties aliquid non Jure actionis, sed officio Judicis expeditur, libellum non necessarium esse docent. Ummius *d. tr. disp. 23. n. 19.* Gail. *lib. 1. observ. 146. n. 4. & 5.* & Blum. *cit. loc. n. 28.*

Controversia est celebris, an plures actiones in eodem libello cumulari queant? Respondeo, &

Dico 1. cumulatio actionum in eodem 32
libello permissa est, nisi expresse prohibita inveniatur, præsertim, si causa petendi, & actiones sint diversæ, & simul subsistere, ac tractari possint. Cardin. de Luca *in Theatr. Verit. & Justit. tract. de Jud. disc. 15. n. 6.* Emer. à Rosbach. *in Procefs. Judic. t. 34. n. 1.* P. Haunold. *d. J. & J. tom. 5. tract. 2. Cap. 2. controv. 8. n. 277.* Magnif. D. P. Schmier. *de Procefs. Judic. c. 1. ult. sect. 2. §. 3. n. 61.* & alii, quia cumulatio actionum est de genere permissorum; ergo, nisi expresse prohibita inveniatur, fieri potest.

Dico 2. actiones sibi invicem contrariæ in 33
eodem libello cumulari non possunt. Gail. *lib. 1. Observ. 62. n. 5.* P. Schmier. *d. loc.* Probatur ex *L. 1. C. de furt.* ubi dicitur, si pecunia domini mandantibûs servîs tuîs, qui prædia comparaverint, debere dominum se resolvere, an furti, num mandati agere velit: sed furti, & mandati actio sunt sibi invicem contrariæ; ergò actiones sibi invicem contrariæ; in eodem libello cumulari nequeunt. Excipitur 1. si actiones contrariæ in libello alternativè proponantur. *L. 8. §. 12. ff. de inoff. testam.* 2. Si duæ actiones contrariæ sub conditione proponantur. Menoch. *de præsumpt. l. 2. præsumpt. 41. n. 8.* 3. Si ex justa ignorantia, vel errore actor eas cumulaverit. *L. 19. ff. de inoff. test.* 4. Si ob incertitudinem ex facto adversarii provenientem contrarias actiones actor proponat. *L. 1. §. 4. ff. quor. legat.* 5. Si libellans tantùm unam ex contrariis actionibus prosequatur, quia tunc libel-

libellum reformâsse censetur. Menoch. *de præsumpt. lib. 2. d. præsumpt.* 41. *n.* 5. 6. Si Juris interpretatione actiones contrariæ juvari, ac salvari possint. Menoch. *d. loc n.* 7.

34 Dico 3. si una actione intentata aliæ perimantur, vel electione unius altera tollatur, cumulari in eodem libello non possunt. Sic actio de peculio, & actio tributoria cumulari in eodem libello non possunt. *L. 9. §. 1. ff. de tribut. action.* nisi ex alia causa de peculio, ex alia tributoria actione agere actor velit. *d. L. 9. §. 1.*

35 Dico 4. Si sententia lata in una actione pariat exceptionem rei judicatæ in altera, tales actiones in eodem libello cumulari non possunt. Sic non potest in eodem libello cumulari rei vindicatio, & actio confessoria, quia sententia lata in una parit exceptionem rei judicatæ in altera, *L. 16. & 18. ff. de except.* Magnif. D. P. Schmier. *d. loc. n.* 62. Clariss. D. Collega Dr. Franz *de Action. p. 2. §. 8. n. 23.*

36 Dico 5. Actiones, in qua solutio unius plenè liberat debitorem, plures in uno libello cumulari non possunt. Sic rei vindicatio, & condictio furtiva ratione rei furto sublatæ in uno libello cumulari non possunt, quia solutione in una facta debitor jam plenè liberatus est. *L. 34. pr. ff. de Oblig. & Act.* Sic actio vi bonorum raptorum, & rei vindicatio eodem libello conjungi non possunt, quia si egisti actione vi bonorum raptorum, rem jam consecutus es, cùm detur in quadruplum, cui simplum inest, & sic jam consecutus es id, quod tibi abfuit; bona autem fides non patitur, ut idem bis exigatur. Diversum obtinet, si priùs agere velis rei vindicatione: tunc enim actionem vi bonorum raptorum, cumulare in eodem libello potes.

37 Dico 6. Si causa petendi, & res petita in pluribus actionibus sit eadem, illæ in eodem libello cumulari non possunt. Sic actio pro socio, & communi dividundo in eodem libello cumulari non possunt, quia ex eadem causa proveniunt, & eadem res petitur. *L. 38. §. 1. ff. pro Socio.*

Dico 7. Actio civilis, & criminalis in 38
eodem libello regulariter cumulari possunt, nisi criminaliter agatur ad pœnam extraordinariam.

Dico 8. Cumulatio plurium delictorum 39
in libello ab accusatore fieri nequit, si delicta diversis legibus punienda sint. Emericus à Rosbach. *in pract. crim. t. 1. c. 7. n. 14.*

Forma libelli desumitur à requisitis, quæ 40
plura, & alia requiruntur in causa civili, alia in causa criminali. Requisita ad libellum in causa civili his versibus comprehenduntur:

Quis, quid, coram quo, quo Jure petatur, & à quo,
Ordine confectus quisque libellus habet.

Primum itaque requisitum est, *quis*: ut videlicet libellus contineat nomen, & cognomen actoris, ut reus scire possit, an verè huic actori obligatus sit, nec ne. Actor autem litigat in Judicio vel nomine proprio, vel alieno. Si proprio, nihil aliud quàm proprium nomen adscribere debet. Si nomine alieno quis litiget, ac in Judicio agat, & suum & Principalis sui nomen adscribere debet. In Camera Imperiali non tantùm Advocati, sed etiam Procuratores libello se subscribere necesse habent. Blum. *in Procesf. Camer. t. 68. n. 58.*

Sed quid, si Prælatus, aut Syndicus no- 41
mine Ecclesiæ, aut civitatis agat, tenetúrne nomen proprium exprimere? num Ecclesiæ suæ? ℟. debere exprimere nomen Ecclesiæ suæ, adeoque non sufficit, si proprium nomen in libello exprimat. *arg. Cap. 5. de*

5. *de fid. instrum.* quia aliàs censetur suo nomine agere, cùm tamen neque actionem directam, nec utilem habeat. Quòd si tamen nomen proprium adscribat, saltem exprimere debet, se nomine Ecclesiæ suæ agere. P. Haunold. *de J. & J. tom. 5. tr. 3. c. 3. controv. 1. n. 138.*

42 Secundum requisitum est, *quid:* nempe ut exprimatur res, quæ in litem deducitur, idque specificè, clarè, & distinctè, non in genere, non obscurè, non confusè; aliàs siquidem libellus, in quo res, de qua litigatur, in genere, obscurè, ac confusè proponitur, vitiatur, ac rejicitur, ùt infrà dicam. Debet autem factum, & res esse succincta, & brevis, nec ulla superflua continere. Blum. *d. loc. n. 33.*

43 Tertium requisitum est, *coram quo:* scilicet Judex in libello exprimendus est, ut reus sciat, an Judex, coram quo litigare debet, sit competens, nec ne. Coram Judice incompetente siquidem, aut suspecto reus actori respondere non tenetur. Illud non requiritur, ut nomen, & cognomen Judicis specificè in libello exprimatur, sed sufficit, si officium, quod gerit Judex, libellus complectatur. Isthæc autem expressio honorifica esse debet. Blum. *d. loc. n. 31.*

44 Quartum requisitum est, *quo Jure:* scilicet causa petendi in libello exprimi debet. Est hæc causa petendi duplex, remota, & proxima. Sic causa petendi debitum in actione personali est obligatio: remota verò est contractus, vel quasi talis, delictum, vel quasi tale, ex quibus talis obligatio oritur. Hìc secernenda est actio personalis à reali. In actione reali sola causa proxima est exprimenda. Sic si agam in judicio rei vindicatione, sola exprimenda est causa proxima, quia, cùm hæc ex unico principio, nempe ex dominio resultet, & id regulariter penes duos non existat saltem privativè, & Judici, & reo jam sufficienter constat, quid, & ex quo fundamento res petatur, nempe ratione dominii, quod sibi competere in re, quam petit, actor contendit. Quòd si actio, quæ in judicio proponitur, sit personalis, non tantùm causa proxima, sed etiam remota addi debet, idque ex hac ratione, quia aliàs neque Judex, neque reus sciret, quo Jure res petatur, sicque Judex in judicando certam sententiam dicere non posset, neque reus deliberare, an sibi expediat judiciò contendere cum actore, num eidem cedere: res siquidem ex multis causis debita esse potest, & per consequens nesciret reus, an actor rem illam ex causa mutui, commodati, depositi, num ex alio titulo, & causa petat. Pone, Titium actorem à me petere in judicio 100. florenos, hìc, si non exprimat, an ex mutuo commodato, vel alia ex causa petat, reus suas exceptiones proponere non posset: si enim exciperet, aut negaret, se ex commodato non teneri ad illos centum florenos, posset actor replicare, se non petere eos ex commodato, sed ex mutuo. Unde talis libellus aptus non est, qui in judicio propositus valeat.

Sed hoc ita, si reus contra talem libellum, qui causam remotam in actione personali non complectitur, exceperit. Si reus contra talem libellum non opposuerit exceptionem, sed ad intentionem actoris respondeat, aut, si ista exceptio à reo opposita à Judice non admittatur, non appellet, judicium non obstante tali expressione omissa valet. *Cap. 3. in f. de Libell. oblat.* P. Pirrhing. *ad Lib. 2. decret. t. 3. §. 2. n. 15.*

Quintum requisitum est, ut exprimatur, 45
à quo res petatur, videlicet nomen, & cognomen rei. Et quidem, si plures rei fuerint, omnium consortum nomina in libello sunt exprimenda. Blum. *in Process. Camer. t. 64. n. 9.* Quòd si contra universitatem, *v. g.* civita-

civitatem, vel collegium agendum sit, non debent nomina singulorum in libello exprimi, sed sufficit, si addatur locus, ubi illa universitas continetur. Gail. *lib.* 1. *Observ.* 49. *n.* 6. Ad hæc omnia etiam conclusionem in libello addere actor debet in causa civili, quia Judex officium suum non impertitur, nisi imploratus, & Judex in judicando magis ad conclusionem, quàm narrata attendere debet. Quòd si conclusio sit obscura, & incertum, quam actionem actor instituerit, Judex ex narratis sufficienter edoctus illam actionem eligere debet, quæ est actori utilissima; nam in dubio illud remedium censetur intentatum, quod facto meliùs potest applicari. Gail. *lib.* 1. *Obs.* 61. *n.* 10. Et libellus in ambiguis semper in favorem actoris interpretandus est. Gail. *d. loc. n.* 16. Insuper Judex ea, quæ Juris sunt, etsi ea actor fortè neglexerit, supplere debet, non verò, quæ sunt facti. Illud necesse hodie non est, ut nomen actionis in libello specificè proponatur, dummodò ex narratis, & contentis in libello appareat, quid actor petat.

46 Quia verò in libello multa adhuc concurrere possunt, ex quibus petitio non possit rectè esse concepta, quædam clausulæ, ut vocant practici, salutares, addi solent, quæ sunt sequentes. Prima est, petitio, qua actor rem petit cum suis appertinentiis, & expensis: nam expensas litis non petitas ab actore Judex actori adjudicare non tenetur, quamvis, si velit, id possit. Blum. *d. t.* 68. *n.* 51. Secunda est, qua petit actor reum sententia Judicis condemnari; Judex siquidem reum non condemnat, nisi ad instantiam actoris. Tertia est, qua petitur ab actore cognitio controversæ rei omni meliori modo, & forma, quà debet, potest, ac solet fieri: nam tunc remedium omne ex facto narrato competens censetur in judicium deductum. Quarta est, qua actor petit sibi super omnibus & singulis jus & justitiam administrari. Quinta, quâ actor officium Judicis nobile implorat, ut scilicet Judex non tantùm super hæc in judicium deducta officium suum mercenarium, quod actioni deservit, sed etiam nobile, quod independenter ab actione exercet, interponat, ac omne adjudicet, quod ex eo officio adjudicare potest. Sexta denique clausula est illa reservatoria, qua sibi jus reservat actor libellum corrigendi, eum minuendi, & aliquid illi addendi. Verùm hæc clausula ultra Jus commune nihil operatur. Blum. *d. loc. n.* 57.

Ad libellum in causa criminali præter hæc 47
requisita adhuc addendus est locus perpetrati delicti. 48 Item tempus, nempe annus, & mensis. *L.* 3. *pr. ff. de accus.* Conclusionem tamen addere accusator non tenetur.

Fallit tamen hoc, & conclusio etiam in causa criminali addi debet, si petatur in ea, ut pœna actori, seu parti læsæ, vel partim parti læsæ, partim fisco applicetur: secus enim Judex eam adjudicare non potest. Gail. *lib.* 1. *Obs.* 61. *n.* 19. ita quidem, ut absolutè petatur, ut pœna pecuniaria fiscum inter & actorem dividenda sit.

Dubitatur 1. adhuc, an si contra civita- 49
tem ob mutuum acceptum actor, seu creditor agat, debeat quoque nomina administratorum, seu illorum, qui pecuniam nomine civitatis mutuam acceperunt, in libello exprimere, ut in casum, quo pecuniam in utilitatem civitatis versam esse docere debet, regressum habeat adversus accipientes, ut ii teneantur liti assistere, & probationem versionis suggerere? R. hoc non requiri, sed si civitas neget versionem pecuniæ creditæ in utilitatem suam factam esse, poterit per simplicem supplicationem petere, ut Judex administratoribus injungat, ut in loco

com-

competenti compareant, & actori assistant. Berlich. *p.* 3. *decis.* 304. *n.* 11.

50 Dubitatur 2. an si reus conventus in judicio Dominum nominet, & nominatus in judicio compareat, debeat novus libellus ab actore offerri, & præsentari? ℞. affirmativè, quia prior libellus oblatus tantùm concludit contra nominantem, & non contra nominatum, nec ex eo nominatus condemnari potest. Nominans verò debet ab instantia judicii absolvi, & dimitti. Marant. *in praxi aur. p. 6. membr. 6. n. 9.* sicque transfertur lis à nominante in nominatum, ac fit quasi novum Judicium.

51 Dubitatur 3. an si reus conventus in judicio auctorem suum laudet, novo libello opus sit? ℞. opus non esse, quia in auctorem laudatum judicium non transfertur, neque in eum sententia dicitur, cùm ideò tantum auctor laudetur, ut liti assistat, eóque fertur sententia tantùm in laudantem, contra quem libellus prior oblatus verè concludit.

52 Effectus libelli varii sunt. Primus est, quòd Judex secundùm petitionem actoris libello comprehensam judicare debeat. *L.* 8. *ff. comm. divid.* quia Judex secundum acta, & actitata judicare, ac sententiam libello conformem dicere tenetur. Secundus effectus est, quòd libellans pœnitentiâ ductus litem deserere non possit, sed teneatur usque ad controversiam decisam persistere in judicio, ac reo respondere, si is litem urgeat. *Auth. qui semel. C. quom. & quand.* Quòd si reus ultrò desistere à judicio velit, etiam actori hoc concessum est, quia, cùm favori suo quilibet renuntiare possit, & in favorem rei hoc sit constitutum, etiam tali casu reo volente actori recessus à lite concedendus est. Tertius effectus est, quòd libellus operetur confessionem actoris, & quòd is omnia in libello contenta vera esse fateatur. Quartus est, quòd rem faciat litigiosam, maximè si reo jam fuerit insinuatus. Quintus, quòd actionem annalem perpetuet. Sextus, quòd moram inducat. Septimus quòd interrumpat usucapionem, maximè impropriam, quia hæc soli temporis lapsui innititur. Octavus denique, quòd quandoque litis contestationem operetur, præsertim si Principi fuerit oblatus. *L.* 1. *&* 2. *C. quand. libell. Princ. dat.*

Contraria libelli sunt vitia, quæ faciunt, ut rejici possint. Potest autem rejici, si vel sit nimis generalis, vel disjunctivus, seu alternativus. 1. itaque rejici libellus potest propter generalitatem, si nimis generalis sit petitio inserta, ac nomen Judicis, actoris, vel rei in genere, & non determinatè, ac specificè sit expressum. *Cap.* 3. *de libell. oblat.* Quia tunc obscurus nimis est libellus, ideóque tanquam ineptus rejici potest. *arg. L.* 40. *pr. ff. de Jur. fisc.* cùm generalitas obscuritatem pariat. Sed Judex tenetur talem libellum quandoque ex officio rejicere, quandoque non. Vel enim offertur similis libellus in causa criminali, vel in causa civili. Si priùs, Judex ex officio talem libellum generalem rejicere debet, etsi pars adversa contra eum non exceperit. *L.* 3. *§.* 1. *ff. de Accus.* Jul. Clar. *pract. Crimin. q.* 12. *n.* 8. *& seq.* Si posterius, aliter Judex libellum rejicere non debet, quàm si pars adversa contra talem libellum exceperit. *arg. L. f. C. de Annal. except.* quamvis talem libellum Judex, si velit, etiam parte non opponente rejicere possit, aut eundem ab actore declarari petere. Marant. *in specul aur p.* 6. *membr.* 3. *n.* 22. *&* 23. Quòd si tamen talis libellus generalis aliqua interpretatione juvari possit, eum Judex rejicere non potest, sed debet eundem ita interpretari, ut potiùs sustineatur; nam quandocunque libellus potest interpretari, rejiciendus non est, esto, verba sint impropriandа. Gail. *lib.* 1. *Obs.* 61. *n.* 16. 53

Præ-

54 Prædicta tamen regula, quòd libellus generalis rejici possit, in multis fallit. 1. In petitione hæreditatis, & rei generaliter promissæ. Jason. *in L.1.ff. de Edend. n.*8. à Rosbach. *in Processf. Judic. t.*23.*n.*47. Gail. *Lib.* 1. *Obs.* 68.*n.*1. 2. In Judicio tutelæ. *arg. L.*1. *C. de Jud.* Gail. *d.loc.* 3. In actione negotiorum gestorum, in qua valet petitio generalis restituendi id, quod occasione negotii gesti negotiorum gestor consecutus est. Gail. *cit.loc.* 4. In actione pro socio, familiæ erciscundæ, communi dividundo, & similibus. 5. In petitione fructuum. 6. Si quidem petitio in libello fuerit generalis, sed agentis intentio concludat in qualibet specie. Marant. *d.loc.n.*23.

55 Notat tamen Gail. *d. lib.* 1. *Obs.*68.*n.*8. licèt in judicio universali, seu petitione hæreditatis, & judicio generali, ùt in judicio societatis, tutelæ &c. libellus generalis admittatur, hanc inter unum, & alterum judicium differentiam esse, quòd in judicio universali neque in libello, neque in processu causæ, neque in sententia res specificè exprimi debeat; necesse tamen sit in judicio generali, ut lite contestata res specificè exprimatur.

56 2. Rejici libellus potest ob alternativitatem, seu disjunctionem, si quid sub disjunctione petatur, *v.g.* bos, vel equus, quia iterum libellus est nimis obscurus. Sed hoc iterum in causa civili, si pars adversa contra talem libellum exceptionem alternativitatis opposuerit; aliàs Judex ex officio talem libellum rejicere non debet, sed is

57 sustinetur. Fallit tamen dicta regula iterum in multis casibus. 1. Si res sub disjunctione promissa sit; tunc enim, quia nihil certi, sed tantùm sub disjunctione venit res in obligationem, nihil quoque certi, sed tantùm aliquid disjunctivè peti potest. 2. In petitione hæreditatis, ubi vel ipsa hæreditas, vel ea repudiata aliud peti potest. 3. Quando agitur actione æstimatoria, tunc petere possum alternativè, ut vel res, vel æstimatio nobis reddatur. 4. In actione noxali, & quadrupedaria, ubi quis sub disjunctione petere potest, & tenetur, ut vel animal noxæ detur, vel æstimatio damni præstetur. 5. In cumulatione rei vindicationis, & actionis Publicianæ, qua petere actor potest, ut res sibi adjudicetur jure dominii, vel quasi. 6. In causa minoris, si petat, ut vel contractus nullus declaretur, vel si subsistat, in integrum minor restituatur. *Cap.* 8. *de in integr. restit.* 7. Quando contra sententiam provocatur, valet libellus disjunctivus hoc modo conceptus: Dico sententiam nullam, vel si valida est, contra eam restitui, aut ùt iniquam revocari peto. *d. Cap.*8. 8. In actione hypothecaria similiter valet libellus alternativus, ut conventus vel debitum solvat, vel rem oppignoratam tradat. *L.* 16. § 3. *ff. de Pignor. & hypoth.* quia possessor conventus actione hypothecaria æstimationem solvere, & rem retinere potest. *L.*2. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* 9. Denique valet libellus disjunctivus in actione empti venditi, quando agitur ex *L.*2. *C. de rescind. vend.* quia ibi actor concludere debet, ut alter vel rem venditam recipiat, vel id quod emptor plus justò pretiò dedit, restituat; vel ut emptor rem retrotradat, vel id, quod justo pretio deest, suppleat. *Cap.* 3. *& pen. de empt. vend. L.*2. *C. de rescind. vendit.*

Si libellus talis ineptus, qui nulla interpretatione juvari potest, & cujus ineptitudo manifesta est, proferatur, tunc Judex reum ab instantia, seu observatione judicii absolvere, & actorem in expensas condemnare debet. Gail. *lib.* 1. *Obs.* 67. *n. ult.* Quòd si Judex talem libellum non rejiciat, sed sententiam libello conformem ferat, ea 58

ipſo Jure nulla eſt. Gail. *d. lib.* 1. *Obſ. 66. n.* 1. Abſolutô autem ab inſtantia, ſeu obſervatione judicii reô nihilominùs actori ſalvum manet Jus, ut ex alia cauſa agere queat. Blum. *in Proceſs. Cameral. t.* 68. *n.* 41. Similiter pereunt omnia acta ordinaria judicii etiam quoad effectus, qui aliàs non perirent, exceptîs ſolîs actîs probatoriîs. Blum. *d. loc. n.* 42.

Hæc tamen abſolutio ab obſervatione judicii neceſſaria non eſt in cauſis ſine querela, ut vocantur, ſeu iis, quæ apud nullum adhuc alium Judicem fuerunt ventilatæ, ſed immediatè in prima inſtantia in Camera Imperiali ventilantur, ſed in illis Judex, ſi velit, poteſt rejectô libellô ineptô actori injungere, ut alium libellum clarum, & concludentem offerat, & non habet neceſſe reum ab obſervatione judicii abſolvere. Gail. *d. obſ.* 67. *n. ult.* Blum. *d. loc. n.* 42.

59 Quòd ſi libellus partim aptus eſt, & concludens, partim ineptus offeratur, propter partem ineptam in totum non vitiabitur libellus, ſed rejecta parte inutili ſaltem quo ad partem concludentem valebit, propter regulam Juris, quòd utile per inutile vitiari non debeat. *Cap.* 37. *de R. J. in* 6.

60 Qu. adhuc 4. an libellus in inſtantia appellationis rejici tanquam ineptus debeat, ſi concluſionem non contineat? ℞. quòd non, dummodò ea in gravatorialibus contineatur, aut ex actis primæ inſtantiæ appareat, quia ſufficit libellum præſumptivè concludere. Felin. *in Capit. dilecti.* 3. *de Libell. Obl. n.* 2. nec libellus poteſt dici ineptus, in quo cauſa petendi ex ipſa petitione colligi poteſt. Deinde poteſt appellans ſtatim ad acta prioris inſtantiæ concludere; ergò ſufficit concluſionem in iis contineri. Mevius *p.* 8. *decis.* 88.

61 Qu. 5. An libellus tanquam ineptus rejiciatur, ſi actio in libello ineptè propoſita ſit, ùt, ſi actor fundum vindicet, tanquam dominus, & eundem ſibi reſtitui petat ex locato? ℞. rejici non poſſe, dummodò juſta cauſa expreſſa ſit, & concluſio vera, & apta ſit, quia libelli materia latè eſt interpretanda, & in favorem actoris, ut ſubſiſtat. *L.* 61. *&* 66. *ff. de Judic.* magiſque reſpectus habendus eſt, ad id, quod in veritate agitur, quàm quod per errorem exprimitur. *L.* 6. §. 1. *ff. de Off. Præſid.* Quòd ſi cauſa inepta, ac intentio, & concluſio inepta fuerit, omninò rejici libellus tanquam ineptus debet. *arg. L.* 1. *pr. ff. ſi menſ. fals. mod. dixer.*

Qu. 6. An exceptio inepti libelli ante litem conteſtatam opponi debeat? num etiam poſt litem conteſtatam adhuc opponi poſſit? ℞. exceptionem inepti libelli ante litem conteſtatam opponi debere, quia exceptio inepti libelli eſt exceptio dilatoria reſpiciens ipſum judicii proceſſum: hujusmodi autem exceptiones ante litem conteſtatam proponendæ ſunt. *Cap.* 19. *de ſent. & re judic. Cap.* 62. *de Appell. L. pen. & ult. C. de except.* Magnif. D. P. Schmier. *de Proceſs. Judic. c.* 14. *ſect.* 2. §. 2. *n.* 30. quia aliàs reus huic exceptioni renuntiaſſe cenſetur. 62

Qu. 7. An actor libellum non rectè confectum emendare, & mutare poſſit? ℞. cum Magnif. D. P. Schmier *de Proceſs. Jud. c.* 1. *ſect.* 4. §. 3. *à num.* 117. Clariſs. D. Collega D. Franz. *de Action. p.* 2. §. 12. *n.* 57. P. König. *ad lib.* 2. *Decret. t.* 3. *n.* 59. P. Pirrhing. *ad lib.* 2. *Decret. t.* 3. *n.* 19. & communi D. D. actorem non tantùm ante, ſed etiam poſt litem conteſtatam libellum emendare poſſe. Modò ſumptus reo cauſati per hoc ab actore refundantur. *L.* 66. *ff. de Jud. L.* 46. *ff. de re judic.* Mutari verò libellum tantùm ante litem conteſta- 63

testatam, non verò post eam posse, ut maneat idem judicium. Magnif. D. P. Schmier. *d. loc. n.* 119. P. König. & Pirrhing. *cit. loc.* quia ubi fit nova litis contestatio, fit novum judicium; sed mutatô libellô fit nova litis contestatio; ergò fit novum judicium. Objectiones clarissimè resolvunt dd. Authores, quos vide.

64 Qu. 8. An actor post litem contestatam saltem declarare libellum obscurum possit? ℞. posse actorem nihilominus libellum obscurum post litem contestatam declarare. Carpzov. *def. forens. p.* 1. *const.* 11. *defin.* 12. *n.* 2. *arg. L.* 66. *ff. de Jud.* Ratio est, quia declaratio non est mutatio, tùm, qui rem declarat, nihil novi addat, sed tantùm intentionem suam obscuram clariùs dilucidet, & exprimat. Neque dicas, actorem post litem contestatam libellum mutare non posse; ergò neque eundem declarare. Nam negatur consequentia, & paritas. Disparitas est, quia in mutatione libelli aliud pro alio petitur, quod prohibitum est; econtra declarandò nihil aliud petitur, sed petitio prior obscura tantùm magìs dilucidatur.

65 Qu. 9. An hæres actoris libellum ejus obscurum, & ambiguum declarare possit? ℞. non posse. Carpz. *d. loc. n.* 6. quia hæres non repræsentat defunctum in iis, quæ unicè dependent à voluntate ejus. *L.* 4. *ff. locat. L.* 32. *ff. de Don. int. vir. & uxor.* Sed declaratio unicè pendet à voluntate defuncti, ergò hæres non repræsentat defunctum, eòque declarare libellum ejus obscurum non potest. Neque dicas defunctum posse declarare libellum obscurum, & ambiguum; ergò etiam hæres ejus; quia hæres repræsentat defunctum. Nam ℞. hæredem hìc non posse repræsentare defunctum, quia hoc jus pendet ex pura voluntate, & beneplacito ipsius defuncti, in quibus, & similibus hæres defunctum non repræsentat.

Præter libellum autem actor quoque edere instrumenta debet. *L.* 1. *ff. h. t.* Et quidem ante litem contestatam tantùm ea, quibus ipse in processu uti vult. Post litem contestatam verò non tantùm ea Instrumenta, quibus in processu ipse usurus est, sed omnia alia, quæ reo ad defensionem serviunt, edere debet. *L.* 5. *C. eodem.* 66

Econtra reus regulariter non tenetur actori instrumenta sua edere, quia actor ad Judicium instructus venire debet, & incivile est, actorem sumere arma de domo rei. *L.* 4. *C. h. t.* Excipitur primò, si instrumenta, quibus utitur reus, sint communia. *L.* 7. *C. h. t.* Unde si instrumentum contractûs, ex quo aliquid prætendit actor, sit penes reum, id instrumentum actori petenti edere debet, quia est instrumentum commune. Excipitur 2. actor fiscus; nam si is agat, reus instrumenta sua fisco edere debet. *L.* 3. *ff. h. t.* 3. Excipitur casus, quo liquidò quidem constat, quòd actori aliquid debeatur, non tamen constat quantum. 67 68

TITULUS XIV.

De Pactis.

Summaria.

1. *Quid sit pactum.* 2. *Quid pollicitatio.* 3. *Quid sit pactum in specie.* 4. *Quid nomen.* 5. *Quid causa.* 6. *Quid pactum nudum.* 7. *Quotuplex.* 8. *Quis effectus promissorii pacti.*

cti. 9. An ſit efficax ad exigendùm. 10. Producit obligationem naturalem. 11. De Jure civili non producit actionem. 12. Rationes. 13. Solvitur objectio. 14. Neque de Jure Canonico datur actio. 15. Ratio. 16. 17. 18. Solvuntur objectiones. 19. Datur de Jure Canonico denuntiatio Evangelica. 20. De conſuetudine datur actio. 21. Effectus pacti liberatorii. 22. Quid ſit pactum veſtitum. 23. Quid pactum legitimum. 24. Diviſio ejus. 25. Effectus pacti utriusque. 26. Quid pactum contractui adjectum. 27. Quotuplex. 28. Quale pactum adjectum inſit contractui. 29. Effectus hujus pacti. 30. Prima diviſio ulterior pacti. 31. Secunda diviſio. 32. Tertia diviſio. 33. Quid interſit inter pactum reale, & perſonale. 34. Prima diviſio contractuum. 35. Diviſio contractûs veri. 36. Diviſio contractûs nominati. 37. Secunda diviſio contractuum. 38. Quid interſit inter contractum ab initio, & ex accidenti bilateralem. 39. Tertia diviſio. 40. Regula dignoſcendi contractum bonæ fidei, & ſtricti Juris. 41. De furioſo, mente capto, infante. 42. Solvitur objectio de infante. 43. De ebrio, ſurdo, muto. 44. 45. 46. 47. Quem contractum pupillus inire poſſit. 48. 49 50. Quomodo pupillus obligetur ex contractu ſine tutore. 51. 52. Solvuntur objectiones. 53. De minore contrahente. 54. Sitne ejus contractus ſine curatore nullus. 55. 56. 57. Solvuntur objectiones. 58. De prodigo. 59. De ſervo. 60. De rebus non exiſtentibus in rerum natura. 61. De rebus exemptis commercio humano. 62. De rebus alienis. 63. De rebus propriis incertis. 64. De rebus alienari prohibitis. 65. De rebus, ſuper quibus paciſci non licet. 66. De pacto ſuccedendi poſt mortem Prælati. 67. De pacto de quota litis. 68. De pacto de palmario. 69. De pacto medici cum ægroto. 70. De pacto filiæ. 71. De pacto ſuper hæreditate viventis affirmativo. 72. De negativo. 73. De factis affirmativis. 74. De negativis. 75. De forma contractuum. 76. De effectu contractûs puri. 77. Quid, & quotuplex ſit conditio. 78. De diviſione conditionis verè talis. 79. 80. De conditione collata in arbitrium tertii. 81. De collata in arbitrium contrahentium. 82. De conditione caſuali & 83. mixta 84. De conditione impoſſibili. 85. De conditione non indifferenti. 86. De die certo, & ſimpliciter incerto per modum termini à quo adjecto. 87. De eo ſecundùm quid incerto. 88. De die adjecto tanquam termino ad quem. 89. De contractu ſub modo. 90. Effectus contractuum. 91. De dolo. 92. De culpa. 93. De caſu. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. In quibus contractibus hæc præſtari debeant. 102. Contraria.

DEnique à neceſſitate comparendi excuſat pactum, & tranſactio.

1 Pactum à paciſcendo ſic dictum eſt, ac definitur in *L.* 1. *ff. h. t.* quòd ſit duorum, vel plurium in idem placitum conſenſus, ut autem hæc definitio à moleſtis impugnationibus libera ſit, addendum eſt, de dando, vel faciendo aliquo. Dicitur *duorum,*
2 *vel plurium:* ut differat pactum à pollicitatione, quæ eſt ſolius offerentis promiſſio. *L.* 3. *ff.* de *Pollicit.* Cæterum hæc pollicitatio diverſis fieri poteſt, ipſi Deo, vel homini, & homini privato, vel reipublicæ. Deo facta votum dicitur, quod eſt promiſſio facta Deo de meliore bono. Atque hæc Deo facta pollicitatio, ſeu votum gravem inducit obligationem, ita, ut, ſi quis voto, ſeu promiſſioni ſuæ contraveniat, reatum culpæ gravis, & ſi non pœniteat, pœnæ quoque æternæ incurrat. Pollicitatio facta reip. eſt, quam Lex ipſa acceptat. Privato facta eſt, quæ, ſi à privato acceptetur, obligationem parit.

Pactum in genere dividitur in pactum 3
proprìè

propriè, seu in specie sic dictum, & contractum. Pactum in specie est conventio carens nomine, & causa. Contractus verò est conventio speciale nomen habens, vel eo deficiente causam.

4 Sed quid est speciale nomen? quid causa? R. nomen speciale esse illud, quo audito intellectus noster statim fertur in tale negotium, & specificè scit, quid inter partes actum sit, seu quæ requisita ad talem actum pertineant. Sic audito nomine emtionis intellectus noster statim specificè scit, quòd sit contractus consensualis de re pro certo pretio tradenda, atque ad eum requiri consensum de re pro certo pretio tradenda. Sic commodatum est speciale nomen, quia audito nomine commodati intellectus noster statim fertur in peractum negotium, scitque specificè, quòd contractus commodati initus sit, ad quem substantialiter requiratur, ut res ad certum usum ea lege gratis concedatur, ut finito usu in specie restituatur. Econtra donatio non est nomen speciale, quia audito nomine donationis non statim intellectus fertur in negotium peractum, nec specificè scit, quid inter partes actum sit, cùm audito nomine donationis nesciamus, an sit donatio inter vivos, num mortis causa, simplex, an propter nuptias &c. ad quas tamen species singulas alia substantialiter requiruntur.

5 Causa est datio, vel impletio ex una parte secuta. Talem causam habent omnes contractus innominati: do, ut des; do, ut facias; facio, ut des; facio, ut facias. Si enim conveniat me inter, & Titium, ut is mihi det equum suum, ego verò bovem meum, antequam vel Titius equum, vel ego bovem dederim, erit tantùm pactum in specie, quia nostra conventio neque nomen habet, neque causam. Quòd si vel Titius equum mihi, vel illi ego bovem dederim, fit contractus, quia impletio ex una parte jam est secuta, eoque causam habet.

Pactum in specie dividitur in nudum, & vestitum. Pactum nudum est, quod in nudis placiti terminis consistit. *L. 22. C. de loc. cond.* Clariùs sic definiri potest, quòd sit id, quod neque nomen habet, neque causam, neque eam de Jure firmitatem, ut actionem generet. Subdividitur pactum nudum in promissorium, & liberatorium. Pactum nudum promissorium est, quod eò tendit, ut obligatio inducatur. Pactum nudum liberatorium est, quod eo tendit, ut inducta obligatio dissolvatur. 6 7

Effectus pacti nudi alius est, si sit promissorium, & alius, si liberatorium. Effectus pacti nudi promissorii est, quòd stando in Jure naturæ æquè efficax sit ac quivis contractus. Ubi 8

Controversia est satis famosa, an standô in Jure positivo pactum nudum sit efficax ad exigendum? seu quod idem est, an de Jure positivo vel civili, vel Canonico pactum nudum actionem pariat? Sunt, qui velint, si non de Jure civili, saltem de Jure Canonico ex pacto nudo descendere actionem. Ut distinctè appareat, quid in hac controversia sentiam, 9

Dico 1. Ex pacto nudo nascitur obligatio naturalis. Probatur: pactum nudum de Jure naturæ æquè efficax est, ac contractus alius; ergò nascitur obligatio naturalis, nisi enim hæc nasceretur, non esset de Jure naturæ efficax. 10

Dico 2. Quamvis ex pacto nudo nascatur obligatio naturalis, hæc tamen obligatio ita efficax non est, ut de Jure civili actionem pariat. Probatur 1. ex *L. 45. ff. de pactis*, ubi JCtus Hermogenianus dicit: divisionis placitum, nisi traditione, vel stipulatione sumat effectum ad actionem, ùt nudum pactum nulli prodesse posse; ergò de Jure Civili 11 12

 vili

vili pactum nudum non producit actionem. Probatur 2. ex *L. 27. C. de loc. cond.* ubi Imperatores Diocletianus, & Maximinus respondent, quòd, si conventio placiti fine steterit, ex nudo pacto actio Jure nostro nasci non possit.

13 Neque obstat textus in *L. 10. ff. de Obl. & action.* ubi dicitur: naturales obligationes ex eo æstimari, quòd actio earum nomine competat; ergò si ex pacto nudo nascitur obligatio naturalis, etiam nascetur actio: nam in *d. L. 10.* JCtus non dicit determinatè, obligationes naturales ex eo æstimari tantùm, quòd earum nomine actio competat, sed loquitur disjunctivè, obligationes naturales ex eò æstimari, quòd earum nomine vel actio, vel exceptio competat. Unde facilè concedo, ei, cui ex pacto nudo aliquid debetur, si ratione suæ obligationis à promittente conveniatur, exceptionem competere, qua actorem repellere possit.

14 Dico 3. Ex pacto nudo neque de Jure Canonico actionem competere. Ita Fachin. *L. 2. controv. Jur. c. 10.* Aretinus in §. 8. *Inst. de action.* Eckold. *ad ff. de pactis.* §. 9. Haunold. *de J. & J. tom. 3. tr. 8. c. 1. controv. 5. n. 42.* &
15 alii. Probatur: Quotiescunque jure civili simpliciter est aliquid statutum, & jure Canonico expresse non contradictum, toties Jus Canonicum non dedignatur jus civile sequi. *Cap. 1 & 2. de nov. op. nunt.* Sed secundum dicta jure civili simpliciter est statutum, quòd pactum nudum actionem non pariat, & in jure Canonico expresse non est contradictum; ergò jus Canonicum non dedignatur sequi jus civile. Quòd Jus Canonicum hac in parte juri civili non contradixerit, patebit ex solutione objectionum.

16 Objiciunt 1. Adversæ sententiæ patroni, textum in *Cap. 1. & 2. de pactis.* ubi dicitur: aut inita pacta solventur, aut alteruter coërcitionem Ecclesiasticam sentiat; unde sic arguunt: ubi jubentur pacta servari, ibi debet dari remedium adigendi obligatum ad pactum servandum: sed in *dd. Capp.* pacta jubentur servari; ergò debet dari remedium adigendi obligatum ad observantiam pactorum; sed non potest dari aliud remedium, quàm actio, qua impletio pacti ab invito extorqueatur: ergò. ℟. in *dd. Capp.* non agi de pacto nudo, sed de contractu innominato: ponitur enim talis casus: Antigonus, & Optantius duo Episcopi Orientales, cùm viderent ab aliis Episcopis animos Principum, & plebem ad se trahi, contractum invicem inierunt, quòd neuter alterius plebem ad se pellicere, nec animos Principum ad se trahere velit in præjudicium alterius: contractui firmissimè stetit Antigonus, Optantio contra expressum pactum veniente. Quare justo dolore motus Antigonus rem ad Concilium Africanum detulit, quod auditis Antigoni querelis, & justis inventis exclamavit, aut inita pacta serventur, aut alteruter coërcitionem sentiat Ecclesiasticam. Ecce! contractum innominatum, *facio, ut facias, non subduco tibi plebem, nec Principum animos ad me pelliceo, ut & tu plebem mihi non subducas, nec Principum animos ad te pelliceas.* Unde, cùm ibi non agatur de pacto nudo, sed de contractu innominato, facilè concedo ex contractu tali & de Jure Civili, & Canonico, actionem nasci.

Objic. 2. Textum in *Cap. 3. eodem.* ubi dicitur studiosè agendum, ut ea, quæ promittuntur, opere ipso compleantur. ℟. dist. antec. studiosè agendum, ut ea, quæ promittuntur opere ipso compleantur, eo modô, quo jura volunt, conc. antec. modò aliô, neg. antec. & conseq. Verum est, studiosè agendum, ut ea, quæ promittuntur, opere compleantur, sed non aliô modô, quàm jura volunt; neque enim jura volunt, ut mediante 17

actione

actione ad observantiam talis adigatur, ne cum gravi damno reip. lites augeantur, sed potius diminuantur; sed ut nascatur obligatio naturalis in conscientia implendi id, quod promissum est.

18 Objic. 3. Quotiescunque Jus civile favet peccato, toties Jus Canonicum dat medium evitandi peccatum: sed Jus civile ex pacto nudo denegans actionem favet peccato; ergò jus Canonicum dat medium evitandi peccatum: sed hoc remedium est actio; ergò de Jure Canonico ex pacto nudo datur actio. Min. probo: non impletio pacti involvit peccatum: sed jus civile denegando actionem ex pacto nudo favet non impletioni pacti; ergò favet peccato. ℞. 1. conc. Maj. neg. min. ad probationem neg. Maj. nam Jus civile non favet non adimpletioni pacti; esto enim, actionem deneget ex pacto nudo, tamen non tollit obligationem naturalem, sed eandem relinquit intactam. ℞. 2. dist. Maj. quotiescunque Jus civile favet peccato, Jus Canonicum dat medium evitandi peccatum tale, quod plurimis incommodis non sit obnoxium, conc. Maj. dat tale medium, quod plurimis incommodis est obnoxium, neg. Maj. & transmissa min. distinguo consequens: ergò Jus Canonicum dat medium evitandi peccatum tale, quod plurimis incommodis non est obnoxium, conc. conseq. quod plurimis incommodis est obnoxium neg. conseq. Jus Canonicum non dat actionem, quia esset medium gravibus incommodis obnoxium, cùm per eam multiplicarentur actiones & lites cum gravi damno reip. Sed dat aliud remedium, nempe denuntiationem Evangelicam, qua Judicis officium nobile implorari potest.

19 Dico 4. Quamvis de Jure Canonico ex pacto nudo non detur actio, nihilominus is, cui aliquid promissum est, contra renitentem implere promissum habet de Jure Canonico denuntiationem Evangelicam, qua officium Judicis nobile implorare potest, ut sibi promissum servetur. Ratio est, quia Jus Canonicum omnî modò cavet, ut peccatum evitetur; ergò dat remedium ad illud evitandum: atqui juxta dicta non dat actionem; ergò dat saltem implorationem officii nobilis Judicis.

Dico 5. Licèt neque de Jure Civili, neque Canonico ex pacto nudo detur actio, hodierna tamen consuetudine, & moribus datur ex pacto nudo actio, nempe conditio ex moribus. Ita Suthold. *diff.* 12. *aphor.* 56. Carpzov. *def. forens. p.* 2. *const.* 19. *def.* 17. *n.* 8. & *const.* 32. *def.* 10 *n.* 9. Molin. *de J. & J. tom.* 2. *tr.* 2. *disp.* 257. Eckoldt. *ad ff. de pact.* §. 9. *in f.* & alii. Nam sicut condictio ex Lege toties datur, quoties nova Lege inducta est obligatio, nec cautum, quo genere actionis sit experiundum, ita quoque condictio ex moribus datur, si consuetudine nova inducta sit obligatio, nec cautum, quo genere actionis experiundum sit. 20

Effectus pacti nudi liberatorii est, quòd prior obligatio semel contracta iterum dissolvatur, & quidem vel mediante actione, si præcessit obligatio naturalis, vel exceptione, si fuerit obligatio civilis. *L.* 17. §. 2. *ff. h. t.* 21

Pactum vestitum est, quod lege quadam, aut contractu obstetricante actionem generat. Quotiescunque igitur Lex specialis conventionem quandam in nudis placiti terminis consistentem firmat in ordine ad actionem producendam, aut pactum aliquod alteri contractui adjicitur, è nudi pacti terminis extractum pactum vestitum efficitur, ac actionem progerminat. 22

Pactum vestitum subdividitur in legitimum, & contractui in continenti adjectum. Pactum legitimum est, quod speciali quadam Lege firmatum est ad actionem, vel produ- 23

producendam vel tollendam. *L. 6. ff. h. t.* Pactum legitimum subdividitur in promissorium, & liberatorium.
24 Pactum legitimum promissorium est, quod speciali quadam lege firmatum est ad actionem producendam. Huc pertinet pactum super dote. *L. 6. C. de dotis promiss.* Item donatio. *L. 35. §. 1. ff. de donat.* Pactum legitimum liberatorium est, quod speciali quadam lege firmatum est ad actionem tollendam. Actio ex tali pacto legitimo liberatorio proveniens dicitur condictio ex Lege, quæ toties datur, quoties nova Lege introducta est obligatio, nec cautum specialiter, quo genere actionis experiundum sit. *L. un. C. de condict. ex Leg.* & *L. 17. §. 2. ff. h. t.*

Effectus pacti legitimi alius est, si sit promissorium, & alius, si sit liberatorium.
25 Effectus pacti legitimi promissorii est, quod actionem generet; ad hoc enim à Lege firmatur, ut mediante illa pactum tale actionem, quam de se generare nequit, progignat. Effectus pacti legitimi liberatorii est, quod actionem ex pacto alio, aut contractu progenitam ipso jure tollat. *d. L. un. C. de condict. ex lege.* & *L. 17. §. 1. L. 27. §. 2. & 4. ff. h. t.*

26 Pactum contractui in continenti adjectum est, quod contractu, cui adjectum est, mediante actionem generat. Hoc pactum
27 est vel adjiciens, vel detrahens. Pactum contractui in continenti adjectum adjiciens est, quod eò tendit, ut conditio contractûs, cui adjectum est, melior reddatur. In exemplo: *vendidi tibi equum, & in continenti placuit, ut ratione pretii, quod non statim solvis, fidejussores mihi des:* hoc pactum est adjiciens, quia eò tendit, ut conditio contractûs melior reddatur, ac ratione pretii ego plenissimam securitatem consequar. Pactum detrahens est, quod eò tendit. Ut conditio contractûs deterior reddatur. Ut in exemplo: *vendidi tibi domum, & in continenti nobis placuit, ne tibi evictionem tenear præstare:* hoc pactum est pactum detrahens, quia eò tendit, ut conditio contractûs reddatur deterior: nam venditor ex natura contractûs tenetur emptori ratione rei venditæ evictionem præstare; hanc ergò tollit tale pactum, unde conditionem contractûs reddit deteriorem.

Pactum igitur contracti in continenti 28 adjicitur vel immediatè, vel mediatè. Immediatè adjectum vel est adjiciens, vel detrahens. Adjiciens format contractum, eóque contractui velut melius additamentum servit. *L. 7. §. 5. ff. h. t.* Pactum detrahens est ipso Jure nullum, eóque tollitur à contractu. *d. L. 7. §. 5.* Si pactum hoc sit mediatè adjectum, tunc rursus vel est adjiciens, vel detrahens. Adjiciens contractui non inest, *d. L. 7. §. 5.* Detrahens saltem exceptionem parit. *d. L. 7. §. 5.*

Effectus pacti contractui in continenti 29 adjecti alius est, si sit adjiciens, & alius, si detrahens. Adjiciens si sit, effectus ejus est, quòd actionem generet. Effectus pacti hujus si sit detrahens, est, quòd saltem progignat exceptionem.

Pactum ulterius dividitur à causa effi- 30 ciente in publicum, & privatum. Pactum publicum est, quod auctoritate publica est initum. Privatum est, quod à privato est initum.

Dividitur 2. in expressum, & tacitum. 31 Pactum expressum est, quod expresso consensu est initum. Consensus expressus non tantùm est ille, qui verbis inter præsentes, sed etiam qui litteris, aut nuntio inter absentes est perfectus. Tacitum pactum est, quod consensu tacito initum est. Exemplum pacti taciti habet textus in *L. 4. ff. h. t.* ubi dicitur; quod illata in habita-

tatic-

tiones urbanas fundi domino tacitè oppignorentur.

32 3. Dividitur pactum in conventionale, seu reale, & personale. Reale est, quod simpliciter in rem quandam est concessum, & initum. Tale pactum est, si paciscar tecum, ne promissum, aut debitum petas. Personale est, quod expressè ad certas personas restrictum est. Tale est, si paciscar tecum, ne à me aliquid petas.

33 Sed quid interest, sitne pactum reale, num personale? ℞. interesse plurimùm: nam pactum reale hunc effectum producit, quòd pactum hoc omnibus, ad quos res illa deventura est, utilitatem præbeat, adeóque transeat ad hæredes, & successores. *L. 21. §. f. ff. h. t.* Sic pactum: *ne rem tibi promissam petas:* non tantùm mihi prodest, sed etiam hæredibus meis. Sic pactum: *ne mutuò datam pecuniam repetas*, etiam fidejussoribus tibi à me datis prodest, atque ii à te conventi tam benè quàm ego exceptione pacti conventi te repellere possunt. Econtra pactum personale solis præsentibus, & contrahentibus utilitatem, & commodum præstat, ita, ut neque ad hæredes transeat, nisi ipsorum quoque causâ contractum sit. *L. 25. §. 1. ff. h. t.* Sic pactum: *ne debitum à me petas*: quia personale est, mihi soli prodest, non item hæredibus, aut fidejussoribus à me datis, eóque non obstante, licèt à me petere nequeas, atque ego exceptione pacti conventi contra tuam repetitionem me defendere possim, nihilominus ab hæredibus, & fidejussoribus à me datis petere potes, nec ii exceptione pacti conventi se tueri possunt. Similiter esto, tali casu à me debitum petere non possis, & ego exceptione pacti conventi adversus te defendar, tamen si tu à fidejussore meo debitum meum exegeris, & ille postmodùm me conveniat, exceptione dicti pacti adversus fidejussorem meum non defendor, quia pactum solummodò est personale. Hæc de pactis.

Contractus, quem ab initio *hujus tituli* dixi conventionem speciale nomen habentem, vel eo deficiente causam; dividitur 1. in verum, & quasi talem. Contractus verus est, qui vero, & reali consensu perficitur. Contractus quasi talis est, qui ficto, ac à Jure præsumpto consensu perficitur. De his quasi contractibus alibi. 34

Contractus verus subdividitur in nominatum, & innominatum. Contractus nominatus est, qui speciale à Jure nomen tributum habet: quò pertinet emptio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum, mandatum &c. Contractus innominatus est, qui deficiente speciali nomine causam habet. Huc pertinet permutatio; contractus æstimatorius; contractus do, ut des; do, ut facias; facio, ut des; facio, ut facias. Contractus nominatus ulterius dividitur in realem, verbalem, litteralem, & consensualem. Contractus realis est, qui ad substantiam suam, & perfectionem interventum rei desiderat. Quò pertinet mutuum, commodatum, depositum, & pignus. Contractus verbalis est, qui ad substantialem suam perfectionem interventum desiderat verborum. Quò pertinet stipulatio, & fidejussio. Contractus litteralis est, qui ad substantialem suam perfectionem interventum litterarum exigit; quò pertinet contractus chirographarius. Contractus denique consensualis est, qui ad substantialem suam perfectionem interventum solius consensûs desiderat; quò pertinet emptio venditio, locatio conductio, societas, mandatum. 35 36

37 Dividitur contractus 2. in genere in unilateralem, & bilateralem. Contractus unilateralis est, qui tantùm ex una parte obli-

obligationem inducit. Bilateralis est, vel perpetuò talis, vel ex accidenti. Perpetuò bilateralis est, qui ab initio statim obligationem ex utraque parte inducit. Talis est emptio venditio, locatio conductio, societas, mandatum, quia est emptor, & venditor; item locator, & conductor; duo socii; & mandans, ac mandatarius initiò statim, quàm primùm contractus perfectus est, obligantur. Contractus ex accidenti bilateralis est, qui initiò tantùm ex una parte est obligatorius, ex post facto verò utrinque obligationem inducit. Huc pertinet Depositum, Commodatum, Pignus &c. nam ab initio solus depositarius, commodatarius, & creditor obligatur. Quòd si verò aliquid in rem depositam, commodatam, aut pignus à depositario, commodatario, aut creditore impensum fuerit, & ipse deponens, commodans, aut debitor tenetur.

38 Sed quid interest, an contractus sit perpetuò? num ex accidenti bilateralis? R. interesse plurimùm: nam ex contractu perpetuò bilaterali duplex oritur actio directa, atque uterque initio statim æquè principaliter obligatur, agiturque utrinque de fide rupta: Econtra in contractu ex accidenti bilaterali duplex quidem descendit actio, sed non utraque directa; bene verò una directa, altera contraria. Directa quidem tribuitur minùs principaliter, ac ex pòst facto primùm obligato contra principaliter, seu ab initio statim obligatum. Contraria verò actio datur principaliter, seu ab initio statim obligato, contra minùs principaliter, seu ex pòst facto primùm obligatum.

39 Dividitur 3. Contractus in contractum bonæ fidei & stricti Juris. Contractus bonæ fidei est, in quo Judex tam amplam habet potestatem, ut etiam de iis, de quibus nominatim rogatus non est, nec inter partes convenit, judicare queat. Contractus stricti Juris est, in quo Judex tam restrictam habet potestatem, ut de iis de quibus nominatim rogatus non est, judicare nequeat, sed conventionis terminos strictè observari teneatur.

Regulæ, ex quibus dignosci possit, sitne contractus bonæ fidei, num stricti Juris, sunt sequentes. 40

Regula 1.

Contractus unilateralis, nec supponens pactum utrinque obligatorium est stricti Juris non bonæ fidei. Huc pertinet mutuum, stipulatio, fidejussio.

Regula 2.

Contractus bilateralis aut unilateralis quidem, sed supponens pactum utrinque obligatorium est bonæ fidei. Huc pertinet emptio venditio, locatio conductio, commodatum, depositum, &c.

Causa efficiens contractûs sunt contrahentes. Possunt contrahere omnes, qui non prohibentur; est enim contrahendi potestas de genere permissorum: unde omnes contrahere possunt, quibus id specialiter prohibitum non est. Prohibitio hæc vel descendit ex Jure naturæ, seu ab ipsa natura, vel à Lege positiva humana. A natura prohibentur varii. 1. Furiosus *L. 1. §. 12. ff. de obl. & act. L. 5. ff. de R. J.* nam 41
furiosus rationis usum non habet, quo unum possit ab altero bonum à malo secernere; unde neque potest consentire, cùm ejus nulla sit voluntas. Sed hoc ita demum, si furiosus lucido non habeat furoris interstitia. Hæc si habeat, tempore lucidi intervalli contrahere non prohibetur. *L. 46. ff. de obl. & act.* 2. Prohibetur à natura mentecaptus, quia ejusdem est conditionis cum furioso, & in hoc tantùm discrepant, quòd iste cum rabie insaniat; ille placidè deliret. Mente captus itaque contrahere prohibetur, quia men-

mentem, & libertatem non habet unum præ altero eligendi. Quòd si tamen placida habeat delirationis intervalla, contrahere potest. 3. Prohibetur infans, intellige naturaliter talis, qui nimirum nondum habet tantùm rationis usum, ut bonum possit â malo secernere. Dispar est ratio in infante civiliter tali, seu qui nondum implevit annum septimum: is enim & de jure naturæ, & de positivo contrahere potest, dummodò non simul sit infans naturaliter talis: nam quòd de Jure naturæ contrahere possit, ratio est, quia de Jure naturæ ad contractum aliud non requiritur, quàm, ut quis consensum deliberatum ponere possit: atqui infans civiliter talis, si non sit simul naturaliter talis, consensum deliberatum ponere potest; ergò. Quòd de Jure positivo contrahere possit, ex eo evincitur, quia Jus positivum hac in parte non recessit à Jure naturæ.

42 Neque obstat textus in §. 10. *Inst. de inutil. stipul.* ubi infans furioso comparatur: nam *d.* §. loquitur vel de infante naturaliter tali; vel saltem est in præsumptione, quòd infans civiliter talis regulariter etiam sit infans naturaliter talis.

43 4. Contrahere prohibentur ebrii ebrietate perfecta, quia hi non absimiles sunt brutis, ex eo etiam deteriores, quòd intellectum brutis natura negaverit; illi verò infusô liberaliùs merô intellectum, & mentis rationem sopiant, omnequе mentis exilium (ùt loquitur Pontifex in *Cap.* 14. *de vit. & honest. Cleric.*) inducant in ipsam naturam injuriosi.

5. Prohibetur contrahere, qui consensum deliberatum ponere non potest: nam ad omnem contractum requiritur consensus; ergò qui consentire non potest, nequit contrahere.

6. Non potest contrahere surdus, & mutus, si signîs exterioribûs consensum suum manifestare nequeant. Quòd si signîs exterioribûs consensum suum manifestare queant, omnem contractum inire possunt, excepto contractu stipulationis, quem inire nequeunt, quia ad hunc contractum verba requiruntur, & quidem articulariter audita.

Jure positivo contrahere non possunt 44
1. pupilli, qui non nisi cum certis requisitis contrahere regulariter possunt, nempe accedente tutoris authoritate, & in quibusdam casibus Magistratûs decretô. Ubi videndum, super qua re pupillus contrahere velit, an super re immobili, aut mobili, pretiosa servando servabili, num super re mobili non pretiosa servando non servabili. Deinde an contractum unilateralem, aut bilateralem inire velit. Novissimè an hoc agatur, ut pupillus alteri obligetur, Itaque

Dico 1. Pupillus si super re immobili, aut mobili pretiosa servando servabili contrahere velit, non tantùm tutoris interventum requirit, sed insuper, ut contractus valeat, Magistratûs decretô opus habet. Probatur id ex *L.* 22. *C. de admin. tut.* ubi contractus super re immobili, aut mobili pretiosa sine præcedente causæ cognitione, & Magistratûs decretô dicitur nullus esse, ac tutori omnis rerum talium alienatio sine iis solennitatibus interdicta; ergò ad hoc, ut contractus pupilli super tali re valeat, dictæ solennitates intervenire debent.

Dico 2. Quando pupillus sine tutoris au- 45
ctoritate contractum bilateralem super re mobili servando non servabili init, is claudicat, ac alter pupillo, non verò pupillus alteri obligatur, hoc est, pupillus, si velit tutoris auctoritatem adhibere, alterum cogere potest, ut contractui stet: non verò pu-

pillum alter cogere valet, ut contractum perficiat, ac tutoris auctoritatem adhibeat. Probatur: ex *L. 1. ff. de rescind. vend.* ubi postquam JCtus dixisset, contractus claudicare non posse, subjungit, à dicta regula contractum cum pupillo sine tutore initum esse exceptum.

46 Dico 3. Si pupillus sine tutoris auctoritate contractum ineat unilateralem, ac id agatur, ut pupillus alteri obligetur, contractus non tenet. Probatur ex §. 9. *Inst. de inutil. stipul.* ubi dicitur: quòd in omni negotio, ex quo pupillus obligari debeat, tutoris auctoritas intervenire debeat, ut pupillus contrahere possit; ergò si hæc auctoritas non intervenerit, contractus non tenet.

47 Dico 4. pupillus sine tutoris auctoritate contractum unilateralem inire potest, si hoc agatur, ut alter pupillo obligetur. Probatur ex §. 9. *Inst. de inutil. stipul.* ubi dicitur, quòd pupillus sine tutoris auctoritate alterum sibi obligare possit. Unde pupillus sine tutoris auctoritate stipulari ab altero potest; promittere non item: quia pupillus stipulandô conditionem suam reddit meliorem, promittendô verò deteriorem; potest autem sine tutoris auctoritate facere conditionem suam meliorem; non potest facere deteriorem.

Controversia est famosa, an pupillus sine tutoris auctoritate cum altero contrahens, ne obligetur quidem naturaliter, seu in conscientia? Ad quam

48 Dico 1. Pupillus sine tutoris auctoritate contrahens, & locupletior factus, non tantùm obligatur naturaliter, sed etiam civiliter. Ita communior contra Haunold. Probatur: in tantùm pupillus non obligatur, in quantum favor pupilli postulat: sed quando pupillus ex contractu locupletior est factus, favor illius non postulat, ut non obligetur, nec conveniri possit, cùm aliàs nullus cum pupillo contractum etiam utilissimum pupillo iniret, &, si pupillus conditionem suam etiam optimam faciendô non obligaretur, in ejus detrimentum cederet, quod in ipsius favorem est introductum; ergò ex contractu ex quo locupletior est factus pupillus, obligatur & naturaliter, & civiliter.

Dico 2. Quando pupillus sine tutoris sui auctoritate contrahens non est factus locupletior, non obligatur naturaliter obligatione vera, seu tali, quæ ipsum pupillum stringat in conscientia. Probatur 1. ex *L. 41. ff. de cond. indebit.* ubi dicitur, quòd pupillus sine tutoris sui auctoritate creditori solvens illud repetere possit, *quia nec naturâ debet*; ergò sine tutoris auctoritate contrahens, & locupletior non factus non obligatur naturaliter. Probatur 2. ex *L. 59. ff. de oblig. & act.* ubi dicitur, quòd pupillus mutuam sumens pecuniam *nec Jure naturali debeat*; ergò pupillus sine tutoris auctoritate contrahens non obligatur naturaliter, seu in conscientia. Probatur 3. Si pupillus ex tali contractu obligaretur in conscientia, seu obligatione naturali vera, jura non prospexissent optimè pupillo, quia id, quod posset retinere in foro externo, in foro interno, & sub reatu culpæ teneretur restituere, & alteri facere: sed hoc dici non debet; ergò &c. 49

Dico 3. Pupillus sine tutoris auctoritate contrahens, & locupletior non effectus ex contractu obligatur naturaliter saltem obligatione ficta. Probatur: obligari naturaliter obligatione naturali ficta aliud non est, quàm fingi obligationem in pupillo ad hoc, ut obligationi tertius accedere possit: atqui jura ita fingunt; ergò obligatur naturaliter obligatione ficta. 50

Objicies 1. Ad inducendam obligationem naturalem veram aliud non requiritur, quàm con- 51

consensus deliberatus: sed pupillus consensum deliberatum ponere potest; ergò etiam potest obligari obligatione naturali vera, seu in conscientia. ℞. dist. Maj. ad inducendam obligationem naturalem veram aliud non requiritur, quàm consensus deliberatus jure non irritatus; conced. Maj. quàm consensus deliberatus qualiscunque neg. Maj. & dist. min. sed pupillus potest consensum ponere deliberatum, qualemcunque conced. min. consensum deliberatum Jure non irritatum, neg. min. & conseq. Jura consensum pupilli irritant, & hoc consensu irritato non potest nasci obligatio naturalis vera.

52 Objicies 2. Textum in *L.* 127. *ff. de V.O.* ubi dicitur: quòd in contractu pupilli sine tutoris auctoritate intercedere possit fidejussor: unde sic arguunt: ad hoc, ut fidejussio valeat, debet præcedere saltem naturalis obligatio, quia est tantùm obligatio accessoria, quæ sine principali persistere nequit: sed fidejussio in contractu sine tutoris auctoritate inito valet; ergò debet præcedere obligatio saltem naturalis: sed non potest alia præcedere obligatio naturalis, quàm pupilli; ergò datur obligatio naturalis pupilli. ℞. distinguo Maj. ut valeat fidejussio, debet præcedere obligatio naturalis vel vera, vel ficta, conc. Maj. debet præcedere obligatio naturalis vera, neg. maj. & conc. min. dist. consequens; ergò debet præcedere obligatio naturalis saltem ficta, conc. conseq. ergò debet præcedere obligatio naturalis vera, nego conseq. Ad hoc ut fidejussor ex tali contractu obligetur; fingitur in ejus præjudicium obligatus esse pupillus, non verò obligatur verè, ut in proprium præjudicium pupillus in conscentia obligetur.

53 2. Jure positivo contrahere prohibetur minor. Hic vel curatorem habet vel non. Si habet, refert, an rem immobilem, aut mobilem pretiosam alienare velit, nec ne. Si illud, absque decreto Magistratûs alienare non potest, esto, curatoris consensus accedat. *L.* 22. *C. de administ. tut.* Si istud, tunc vel conditionem suam ex contractu facit meliorem, vel deteriorem. Si priùs, sine curatoris consensu contractus à minore initus valet; quia sine hujus consensu conditionem suam potest facere meliorem. Si posterius, contractus sine curatoris consensu initus est ipso Jure nullus.

Sed éstne contractus à minore habente curatorem initus sine consensu curatoris absolutè nullus? num claudicat? ℞. esse absolutè nullum. Probatur ex *L.* 3. *C. de in integr. rest. min.* ubi dicitur, quòd minor 25. annis, si post pupillarem ætatem rem suam vendiderit, contractum servare non teneatur: unde sic arguo: quando Lex utitur verbis absolutè irritantibus, contractum reddit absolutè nullum: sed *d. L.* 3. utitur verbis absolutè irritantibus; ergò reddit contractum ipso Jure nullum. 54

Objicies 1. Quæ afficiunt personam, minor sine curatoris consensu peragere potest, ergò contractus sine consensu curatoris initi non sunt ipso Jure nulli. ℞. dist. antec. quæ afficiunt personam tantùm, minor sine curatoris consensu peragere potest, conc. antec. quæ afficiunt personam, & simul res minoris, neg. antec & conseq. Illos contractus minor sine curatoris consensu peragere potest, qui solam afficiunt personam minoris. Sic si minor sutor mihi promisit facere calceos pro certo pretio, hic contractus sine curatoris consensu valet, quia tantùm respicit operas personæ, & sic tantùm afficit personam: econtra, si minor sine curatoris consensu velit hortum mihi locare, contractus non tenet, quia non tantùm personam ipsius minoris, sed etiam bona ejus afficit. 55

56 Objicies 2. textum in *L. 101. ff. de V. O.* ubi dicitur, quòd pubes sine curatoris consensu obligari ex stipulatu possit; ergò contractus à minore sine curatoris consensu initus valet. ℞. puberem ex stipulatu sine curatoris consensu tunc obligari posse, si contractus tantùm respiciat personam minoris, & non etiam res ejus: unde *d. textus* de ea solùm stipulatione exaudiendus est, qua minor sine curatoris sui consensu operas suas promittit, ac secundùm personam obligatur.

57 Objicies 3. textum in *L. 43. ff de Obl. & Act.* ubi dicitur, quòd obligari possit paterf. suæ potestatis, pubes, compos mentis; ergò minor sine curatoris consensu obligari ex contractu potest. ℞. textum loqui de minore curatorem non habente; quia is solus suæ potestatis est, non minor curatorem habens, cùm sub curatela sit. Neque enim per *τò suæ potestatis*, excluditur solùm patria potestas, cùm ea per τò paterfam. jam excludatur.

58 3. Jure positivo contrahere prohibetur prodigus Juridicè talis, hoc est, cui per decretum Judicis administratio bonorum est interdicta. *L. 6. ff. de V. O.* Prodigus ethicè talis, seu is, qui in erogando excedit, & in conservando deficit, ac bona sua sine fine, modo, ac termino dilapidat, sed ei bonorum suorum administratio interdicta non est, validè contrahit, ac contrahendô efficaciter obligatur: quia in hoc passu Jus positivum nullibi recessit à Jure naturæ. Adeò autem Juridicè prodigus invalidè contrahit sine curatore suo, ut ne quidem naturaliter obligetur, quia in *d. L. 6. ff. de V. O.* dicitur, quòd pro prodigo sine curatoris sui consensu contrahente fidejussor intervenire non possit: sed pro quo intervenire fidejussor non potest, nequidem obligatur naturaliter. *L. 16. §. 3. ff. de fidejuss.* ergò prodigus non obligatur naturaliter. Planè contractum, ex quo non potest non facere conditionem suam meliorem, celebrare prodigus etiam Juridicè talis potest, ne, quod in ipsius favorem est introductum, in illius odium detorqueatur. Sic stipulandô etiam sine curatoris sui auctoritate sibi acquirit prodigus juridicè talis. *d L. 6. ff de V. O.*

4. Contrahere prohibetur servus. *L. 22.* 59
ff. de R. I. quia servus Juris civilis communionem non habet.

Objectum contractuum sunt res, & facta. Circa res hac opus est distinctione. Res vel non existunt in rerum natura, vel 60
sunt in ea. Res non existentes in rerum natura, vel sperantur saltem futuræ, vel sunt omnino impossibiles. Res prioris generis constituunt objectum contractûs. Sic jactus retium, fructus nascituri, & id genus alia rectè in contractum deducuntur. *L. 8. §. 1. ff. de contrah. empt. vendit.* Res merè impossibiles in contractum deduci non possunt, quia earum præstatio est impossibilis, eóque super præstatione chimæræ inutiliter contrahitur. Res in rerum natura existentes vel sunt exemptæ commercio humano, vel non. Res exemptæ commercio huma- 61
no frustra in contractum deducuntur. Huc pertinent 1. res spirituales, quæ ùt sic in pacta præsertim onerosa deduci non possunt, ob labem Simoniæ. *Can. quòd pio. 1. q. 2. Cap. f. de pactis. Cap. 9. de transact. Cap. tua de Simon.* Huc pertinent 2. res Sacræ, Sanctæ, Religiosæ, & liber homo, quæ in contractum deduci nequeunt, ita quidem, ut, esto, res postmodum talis esse desinat, ac in commercium humanum veniat, promissio tamen ipsa non convalescat. §. 2. *Inst. de inutil. stipulat.* Huc pertinent 3. res publicæ ad communem usum deputatæ, super quibus inutiliter contrahitur, ita quidem, ut etiam promissio desuper facta non validetur,

tur, esto, res sub commercium humanum cadat. *d. §. 2. Inst. de inutil. stipul.* Eóque frustra de theatris, de foro publico, de balneis publicis contrahis, quia commercio humano sunt exemptæ.

Si res humano commercio exemptæ non sint, refert, sintne alienæ, num propriæ.
62 Res alienas quod attinet, vel deduci volunt in contractum, qui ex Juris dispositione est ordinatus ad dandum, hoc est, ad transferendum Dominium, vel tantùm ad tradendum. Si ordinatus sit ad dandum, res alienæ inutiliter in contractum deducuntur. Sic non valet datio rei alienæ in mutua permutatione &c. *L. 1. §. 3. ff. de Rer. permut.* Quòd si contractus tantùm ad tradendum ordinatus sit, rem alienam non respuit, eóque valet venditio rei alienæ; commodati contractus, si res aliena commodetur; depositi, si res aliena deponatur &c. *L. 15. & seq. ff. commod. L. 28. ff. de contrah. empt. vendit.*

63 Res propriæ vel sunt incertæ, vel certæ. Res incertæ frustra in contractum deducuntur. *L. 94. L. 115. pr. ff. de V. O. L. 69. §. 4. ff. de Jur. dot.*

64 Res certæ vel sunt prohibitæ alienari vel non. Res prohibitæ alienari inutiliter in contractum deducuntur, si contractus ex fine suo tendat ad alienationem rei. Si contractus non tendat ad alienationem rei, res prohibitæ alienari, in contractum deduci queunt. Sic maritus fundum dotalem vendere, & donare non potest. *t. t. ff. & C. de fund. dot.*

65 Si res certa prohibita alienari non sit, tunc vel de ea pacisci specialiter non est prohibitum, vel specialiter ob id, quòd invitet tale pactum ad delinquendum, aut civilem fundet turpitudinem, de ea pacisci prohibitum est. Si prius, rectè in contractum dedu-
66 citur. Si posterius pactum, seu contractus super tali re initus non valet. Huc pertinet 1. pactum de succedendo post mortem Prælati, in ipsius Ecclesia. *Cap. 5. de pactis.* quia Canones successionem quasi hæreditariam in Ecclesia Dei execrantur. *Cap. 3. & 7. de fil. presbyt.* Huc pertinet 2. pactum de quota 67
litis, quod est id, quó convenit, ut cliens Causidico suo certam quotam, seu partem summæ adjudicandæ præstet. *L. 53. ff. de pactis. L. 5. & 6. §. 2. C. de postul. L. 7. ff. mand.* ne ansa præberetur delictis. Pactum de quota summæ jam adjudicatæ Causidici cum cliente valet, quia lite jam finita periculum calumniæ, fraudisque, ac delicti suspicio cessat. Neque hæc prohibitio ad honorarium, quod in casu victoriæ Causidico à cliente promittitur, extendenda est, sed id omninò solvendum. Zoës. *ad ff. de postul. n. 7.* Huc pertinet 3. pactum de palmario, 68
quod est id, quo convenit, ut cliens advocato suo victoriæ causa donum aliquod extraordinaria gratitudine, & liberalitate exhibeat. *L. 1. §. 12. ff. de extraordin. cognit.* Esto enim de salario Advocati pacisci liceat, de palmario tamen non licet: nam salarium etiam secluso pacto Advocato debetur, quia dignus est operarius mercede sua; non verò palmarium. Cæterùm refert, fiátne pactum de palmario durante lite, num ea finita. Pactum de palmario durante lite factum nullius est momenti. *d. L. 1. §. 12.* Pactum de palmario finita lite, & obtentâ victoriâ factum tenet, dummodò debitam quantitatem non excedat: debita autem, & licita quantitas sunt pro quavis causa 100. aurei, dummodò sit causa magni momenti. *d. L. 1. §. 12.* Huc pertinet 4. pactum vel contra- 69
ctus Medici cum ægroto durante morbo. *L. 3. ff. de extraord. cognit. L. 9. C. de Professor. & Medic.* nam & is ob periculum concussionis, & quòd præsumatur consensus ægroti non adfuisse, cùm ideo tantùm censeatur

in

in contractum consensisse, ut spem reconvalescentiæ à Medico haberet, & Medicum honoraret, si non propter necem, certè propter necessitatem, est prohibitus. Huc per-
70 tinet 5. pactum, quò filia dote contenta renuntiat hæreditati paternæ. *L. f. ff. de su. & legit. hered. L. 3. C. de collat.* Huc pertinet 6.
71 pactum de hæreditate viventis. Ubi tamen non una tantùm opus est distinctione, ac refert, sitne pactum hoc affirmativum, nam negativum, seu de non succedendo. Pactum affirmativum vel habet pro objecto suo hæreditatem ipsorum paciscentium, vel hæreditatem tertii. Pactum affirmativum habens pro objecto hæreditatem ipsorum paciscentium est ipso Jure nullum, & invalidum, sive sit unilaterale, hoc est, quo agitur, ut uni tantum ex paciscentibus jus succedendi acquiratur, sive bilaterale, hoc est, quo paciscentes sibi invicem mutuum Jus succedendi tradere volunt. *L. 15. & 19. C. de pact. L. 4. C. de inutil. stipul.* Pactum de hæreditate viventis affirmativum habens pro objecto hæreditatem tertii, vel habet pro objecto hæreditatem tertii indeterminati, vel determinati. Pactum prioris generis valet, eoque si paciscaris cum aliquo, ut, quæ hæreditas tibi obveniat, illi quoque obveniat, pactum hoc, & contractus ipso Jure validus est: nam valet societas hoc modo contracta, ut, si qua hæreditas uni ex sociis obvenerit, communis esse debeat. *L. 3. §. 2. ff. pro Soc.* Sed talis contractus habet pro objecto hæreditatem tertii indeterminati; ergò valet talis contractus. Pactum posterioris generis aliter non valet, quàm si tertius ille, de cujus hæreditate agitur, consentiat. *L. f. C. de pactis.* ubi hujusmodi pacta tertio ignorante facta odiosa, & plena tristissimi, & periculosi eventûs dicuntur.

72 Si pactum sit negativum, sive de non succedendo, itidem est ipso jure irritum, & invalidum. *L. ult. ff. de su. & legit. hered. L. 3. C. de collat.* Hæc ita Jure stricto procedunt. Jure consuetudinario obtinuit, ut etiam pacta ista tam affirmativa, quàm negativa teneant, uti quotidie videmus pactis nuptialibus de hæreditate conjugum agi, item pactis illustrium familiarum, de quibus ex instituto agunt Fontanella *de pact. nuptial.* Knipschild. *de fideicom. Illustr. famil.*

Hæc de rebus, quæ in contractum deduci 73
queunt, & quæ non. Sequuntur Facta, quæ vel sunt affirmativa, vel negativa. Facta affirmativa sunt, quæ in faciendo consistunt. Facta negativa sunt, quæ in omittendo consistunt. Facta affirmativa sunt vel impossibilia, vel possibilia. Facta impossibilia nequeunt in contractum deduci, sive sint ex natura sua impossibilia, sive Jure tantùm. *L. 26. 27. & 35. pr. & §. 1 ff. de V. O.* Facta possibilia sunt vel propria, vel aliena. Facta propria utiliter in contractum deducuntur, atque ex earum promissione oritur efficax obligatio, ut promittens teneatur vel contractum adimplere, vel interesse præstare. *§. 7. J. de V. O.* Facta aliena inutiliter in contractum deducuntur, ex eoque contractu nec se, nec alium quis obligat. *§. 3. Inst. de inutil. stipul. L. 83. pr. ff. de V. O.* Quòd si promissioni facti alieni factum quoque proprium admisceatur, valet contractus, eoque, *si promisisti te curaturum, ut Titius det, vel faciat aliquid:* valet contractus, ita quidem, ut, si promiseris non tantùm simpliciter, sed etiam rem tuô periculô fore, factô alienô non secutô, tu nihilominus tenearis ad interesse; immò etsi simpliciter in eum casum pœnam adjeceris solvendam, si tertius non dabit, ad pœnam quoque solvendam obligeris. Si simpliciter tantùm te curaturum promiseris, ut alter det, aut etiam pœnam promiseris in eum casum, quo non

non sis curaturus, ut alter det, factô non secutò ad nihil teneberis.

74 Facta negativa, seu, quæ in omittendo consistunt, vel ita sunt comparata, ut omissio eorum invitet ad delinquendum, vel non. Si prius, pactum desuper factum est invalidum. Sic non valet pactum, ut dolus futuro tempore committendus non sit præstandus. *L.* 27. §. 3. *ff. h. t.* Dolus enim præteritus pactò remitti potest, non futurus. Pacta posterioris generis valent, dummodo Jus publicum per ista non offendatur. Sic valet 1. pactum, ne venditor de evictione teneatur. *L.* 43. *ff. h. t. L.* 11. §. *f. ff. de action. empt. vendit.* 2. Valet pactum, ne debitor ultra id, quod facere potest, conveniatur. *L.* 49. *ff. h. t.* 3. Valet pactum, ne venditor ob vitium, vel morbum jumenti actione redhibitoria possit conveniri. *L.* 31. *ff. h. t.* quia Jus publicum pacta ista non offendunt, sed privatorum tantùm commodum respiciunt.

Econtra non valet 1. pactum, ne novi operis nuntiatio reip. causâ facta executioni mandetur. *L.* 7. §. 14. *ff. h. t.* 2. Non valet pactum, ut creditor, qui possessionem prædii à debitore accepit, tributa solvere non teneatur, quatenus tendit in præjudicium fisci. *L.* 42. *ff. h. t.* 3. Non valet conventio, qua pupillus sine tutoris sui auctoritate pactus est, ne à suo debitore peteret. *L.* 28. *pr. ff. h. t.* 4. Non valet pactum vivo testatore factum, ne hæres Falcidiâ utatur, &, si contra fecerit, certam pecuniam præstet. *L.* 15. §. 1. *ff. ad L. Falcid.* quòd jus publicum offendant, ac Legibus publicis & civilibus refragentur.

75 Forma contractuum est vel substantialis, vel accidentalis. Forma substantialis vel est generalis, vel est specialis. Forma contractuum substantialis generalis stat in mutuo consensu signis exterioribûs sufficienter manifestato. Forma specialis stat in differentia specifica, qua unus contractus ab altero ultimatò distinguitur, de qua in singulis contractuum speciebus agitur. Forma contractuum accidentalis est, quòd vel purè, vel non purè ineantur. Purè ineuntur contractus, quando nec dies, nec conditio eis opponitur. §. 2. *Inst. de V. O.*

Effectus contractus puri est, quòd dies 76
ejus statim cedat, & veniat, hoc est, statim peti possit, quod debetur. §. 2. *Inst. de Verb. Oblig. L.* 14. *ff. de re. vind.* Hoc tamen ita intelligendum est, non, quòd à momento perfecti contractûs statim ad debitorem cum sacco accedere creditor possit, & eundem ad solutionem compellere, sed quòd creditor statim à momento perfecti contractûs jus acquirat, ut petere id post tempus modicum possit, quod eidem est promissum.

Contractus non purus est, cui vel dies, 77
vel conditio, vel modus est adjectus. Conditio est vel verè, ac propriè talis, vel quasi talis. Conditio verè talis est qualitas negotio adjecta, vî cujus negotium suspenditur in eventum quendam futurum, & incertum. Conditio quasi talis est, quæ externam quidem conditionis speciem, ac figuram habet, vim tamē ejusdem, ac potestatem non obtinet, vel quòd eventus ejus non sit possibilis, vel non indifferens ad existendum.

Conditio verè talis est vel simplex, vel 78
mixta. Simplex est vel potestativa, vel casualis. Conditio potestativa est, cujus eventus pendet unicè à voluntate hominis. Conditio casualis est, cujus eventus unicè dependet à casu, seu futuro quodam eventu. Conditio denique mixta est, quæ partim à voluntate hominis, partim à futuro quodam eventu dependet.

Conditio itaque contractui adjecta est 79
vel verè talis, vel quasi talis. Verè talis est vel simplex vel mixta. Simplex est

vel potestativa, vel casualis. Conditio potestativa vel confertur in arbitrium tertii, vel unius ex contrahentibus. Collata in arbitrium tertii determinati, vel indeterminati. Si conferatur in arbitrium determinati, valet contractus, ac inducit obligationem exspectandi arbitrium tertii: unde si tertius arbitretur, contractus transit in absolutum. Si non arbitretur, fortè, quòd nolit, aut morte præventus non possit, contractus est ita nullus, ut ne quidem per arbitrium boni viri defectus suppleri possit. §. 1. *Inst. de empt. vend. L. ult. C. eodem. L. 75. ff. pro socio.* quia tum contrahentes censentur personæ industriam elegisse, & hujus solius arbitrio valorem contractûs annexuisse.

80 Si arbitrium collatum sit in arbitrium tertii indeterminati, contractus non tenet, quia nullis modîs contractus posset fieri elusorius, cùm unus hujus, alter alterius ar-
81 bitrium eligere vellet. Si conditio in arbitrium unius ex contrahentibus collata sit, refert, sitne collata in arbitrium creditoris, num debitoris. In arbitrium creditoris utiliter confertur, eóque contractus tenet, ac post impletam conditionem efficacem, obligationem producit. Si conditio in arbitrium debitoris collata sit, interest, sítne conditio collata in intellectum, seu judicium debitoris, num in voluntatem ejus. Si prius, valet contractus, ac inducit obligationem, esto, debitor arbitrari nolit. *L. 3. C. de dot. promiss. L. 7. pr. ff. de contrah. empt. vendit. L. 30. ff. de oper. libert.* Si posterius, videndum, conferatúrne conditio in voluntatem debitoris directè, & explicitè, num tantùm implicitè, & obliquè. Si directè non valet contractus. *L. 17. & 46. §. pen. ff. de V. O. L. 13. C. de contrah. empt. vendit. L. 8. ff. de Oblig. & action.* adeóque si tibi promittam catenam auream, *si voluero*, nihil ago, quia directè in meam debitoris voluntatem contractus est collatus. Si implicitè tantùm contractus tenet, ac spem obligationis inducit. *L. 7. ff. de contrah. empt. vend.* Eóque si tibi promittam equum, *si Romam profectus fuero*: tenet contractus, ac quandocunque Romam proficiscar, etiam non animo adimplendæ conditionis, incipit nasci obligatio, quia in voluntatem meam non directè, sed obliquè conditio est collata.

Conditio casualis est vel concepta affirmativè, vel negativè. Affirmativè concepta suspendit actum, usquedum casus eveniat, quo posito actus fit absolutus. Negativè concepta est vel concepta simpliciter, vel cum restrictione ad tempus & personam. Si prius, contractus non tenet, eóque si promittam tibi scyphum aureum, *si Viennâ nuntius non venerit*, nihil ago, quia nunquam conditio posset verificari, cùm hic esset sensus: dabo tibi scyphum aureum, si neque hoc, neque illo, neque securo tempore nuntius Viennâ venerit. Si posterius, contractus tenet, ac obligationem inducit, eóque si promittam tibi scyphum aureum, *si Viennâ nuntius hoc anno non advenerit*: tenet contractus, quia annô finitô, & non adveniente nuntio purificatur conditio. Conditio mixta contractui 83
adjici potest, nec contractum reddit irritum. 82

Conditio quasi talis est vel talis, quòd 84
sit impossibilis, vel quòd non sit indifferens ad existendum. Conditio impossibilis reddit contractum ipso Jure nullum, sive natura impossibilis sit, sive Jure. *L. 31. ff. de Obl. & Act.* Excipiuntur duo casus. Primus est in matrimonio, in quo conditio impossibilis non reddit matrimonium nullum, sed conditio impossibilis habetur pro non adjecta, dummodò non sit contra bona

na & substantiam matrimonii, hoc est contra bonum prolis, fidei, & bonum sacramenti. *Cap. f. de condit. appos.* Secundus est in ultimis voluntatibus, ubi conditio impossibilis adjecta non reddit legatum irritum, & nullum, sed habetur pro non adjecta. *L. 4. 6. 8. & 9. ff. de cond. Inst.*

85 Conditio quasi talis ex eo capite, quòd sit de eventu necessario, seu tali, qui non est indifferens ad existendum, si adjiciatur contractui, refert, sítne concepta in tempus præsens, aut præteritum, num in futurum. Concepta in tempus præsens, aut præteritum contractum non suspendit, sed contractus ea non obstante aut statim valet, aut statim est nullus, esto, de existentia, aut non existentia conditionis adhuc nihil constet. Valet, si res ita se habeat: non valet, si se ita non habeat. §. 6. *Inst. de V. O. L.* 39. *ff. de R. C. L.* 10. *ff. de condit. Inst.* Si concepta sit in tempus futurum, interest ulterius, an partes necessariam futuritiem sciverint, num ignoraverint. Si sciverunt, contractus non suspenditur, sed perinde habetur, ac, si conditio adjecta non fuisset. *L. 9. §. 1. ff. de Nov.* Si ignoraverint, contractus ex intentione contrahentium suspenditur, quia contrahentes saltem censentur talem conditionem adjecisse, ut aliàs contingentem.

86 Dies contractui si adjiciatur, vel adjicitur tanquam terminus à quo, vel tanquam terminus ad quem. Adjectus tanquam terminus à quo est vel certus, vel incertus. Dies certus est, de quo constat, an, & quando sit exiturus. Dies incertus est vel simpliciter incertus, vel tantùm secundùm quid. Dies simpliciter incertus est, de quo neque constat, an, neque quando sit exiturus. Dies secundùm quid incertus est, de quo quidem constat, an sit exiturus, non vero constat, quando sit exiturus: vel de quo non constat, an sit exiturus, bene verò constat, quando sit exiturus. Dies certus, si contractui adjiciatur tanquam terminus à quo statim nascitur obligatio, sed tamen ante diei adventum peti non potest, hoc est, quòd ante diei adventum cum effectu agi non possit. §. 2. *Inst. de V. O. L.* 44. §. 1. *ff. de Obl. & Act.* Dies incertus est vel simpliciter incertus, vel tantùm secundùm quid. Dies simpliciter incertus æquivalet conditioni, ac, sicut contractus conditionatus suspenditur, usque dum eveniat conditio, ita quoque contractus talis suspenditur, usquedum adveniat dies. *L.* 30. §. 4. *ff. de leg.* 1. *L. un.* §. 7. *C. de caduc. toll.* ut in exemplo: *dabo tibi* 100. *quando Princeps te in consiliarium elegerit*: hæc promissio æquivalet conditioni, quia simpliciter incertum est, an Princeps in Consiliarium te sit electurus, nec ne, & sic, an, & quando dies sit exiturus.

Dies secundùm quid incertus si contractui adjiciatur, tunc vel est incertus ex eo capite, quòd nesciatur, an sit exiturus, vel ex eo, quòd nesciatur, quando sit exiturus. Dies prioris generis itidem æquivalet conditioni. *L.* 49. §. 1. & 2. *ff. de leg. L.* 22. *ff. quand. dies legat. ced.* ùt in exemplo: *promitto tibi centum, quando major factus fueris*: hic dies ex eo capite incertus est, quòd nesciatur, an sit exiturus; quid enim, si ante completam minorennitatem moriaris. Nónne dies non existet? ergò incertum est, an dies sit exiturus, nec ne. Dies posterioris generis non impedit, quò minùs ex contractu nascatur statim obligatio, sed solam censetur rei debitæ præstationem differre in tempus. *L.* 9 §. 1. *ff. de Nov.* Ut in exemplo: *promitto tibi* 100. *quando morior*; hic dies, quia incertus tantùm est ex eo capite, quòd nesciatur, quando sit exiturus, ac ego moriturus, non suspendit contractum, sed eo non obstante nascitur obligatio. 87

88 Dies adjectus contractui per modum termini ad quem, contractum non suspendit, sed pura censetur esse obligatio, & perpetua, cùm ad tempus deberi non possit: quamvis hæres, si post mortem petat, doli vel pacti exceptione submoveatur. §. 3. *Inst. de V. O.*

89 Contractus, si sub modo ineatur, seu gravamine à parte præstando, is non valet, si alter quidem in contractum consentiat, sed non in modum, quia tunc deficit intentio contrahentium, modali conditioni annexa. Ita tenet P. Haunold. *de J. & J. tom. 3. tr. 8. cap. 4. controv. 4. n. 308.* ùt in exemplo: *vendidi tibi domum ea obligatione, ut tu eandem mihi loces:* hoc casu, quia conventio de locanda domo non ea intentione additur, ut contractus suspendatur, sed, ut emptor reciprocè ad aliquid faciendum obligetur, erit contractus sub modo, eóque si alter in venditionem quidem consentiat, at non in locationem, nihil censetur actum, quia venditor non censetur consensisse in venditionem aliter, quàm si emptor se ad locandam domum reciprocè voluisset obligare.

90 Effectus contractuum est vel remotus, vel proximus. Effectus proximus est obligatio præstandi id, quod ex natura contractûs præstandum est. Effectus remotus est actio, quæ ex contractu habetur. Quid autem præstandum sit, ex sequentibus patebit. Et quidem 1. præstandum est id, quod promissum est. 2. Præstandum est id, ad quod alter obligatur. 3. Negligentiæ quædam præstandæ sunt. Quæ autem negligentiæ præstandæ sint, ex mox dicendis liquet, ubi priùs de negligentiis quædam generaliora præmisero.

91 Quæ in contractu occurrunt, sunt dolus, culpa, & casus. Dolus in genere definiri non potest, sed dividitur in dolum bonum, & dolum malum. *L. 1. §. 3. ff. de dol. mal.* Dolus bonus est solertia quædam laudabilis tuendis rebus propriis, aut alienis adhibita. *d. L. 1. §. 3.* Dolus malus est omnis calliditas, fallacia, & machinatio ad alterum decipiendum adhibita. *d. L. 1. §. 2.*

Culpa est omissio incircumspecta debitæ diligentiæ. Dividitur in culpam latam, levem, & levissimam. Culpa lata est omissio incircumspecta ejus diligentiæ, quam communiter omnes homines rebus suis adhibere solent. Talis est, si rem alienam in publico jacere sinerem, quia communiter omnes homines res suas meliùs custodiunt, nec sinunt in publico versari. Culpa levis est omissio incircumspecta ejus diligentiæ, quam diligentior paterf. rebus suis adhibere solet. Talem culpam committit, qui in hypocausto quidem catenam concludit, at non in cista recondit. Culpa denique levissima est omissio incircumspecta illius diligentiæ, quam diligentissimus paterfam. rebus suis adhibere solet. Talis culpa est, si quis rem in cista quidem ponat, sed tali, quæ facilis sit apertu. 92

Casus denique fortuitus est inopnatus quidam eventus, qui aut non potuit prævideri, aut prævisus non potuit averti. Tales sunt, qui proveniunt ex ruina, naufragio, incendio &c. Unde fit 93

Regula 1.

Dolus in omni contractu præstari debet, nec valet conventio, ne dolus futurus præstetur. *L. 23. ff. de R. I. L. 27. §. 3. & 4. ff. de pactis.* Dolus siquidem præteritus pacto remitti potest, & solus futurus remitti nequit, quia invitaret ad delinquendum. 94

Regula 2.

Quando contractus planè non tendit in utilitatem principaliter obligati, sola præstatur culpa lata, non levis, non levissima. *L. 5. §. 2. ff. commod. & d. L. 23. ff. de R. I.* 95

Regu-

Regula 3.

96 Esto, contractus utriusque contrahentis utilitatem respiciat, si tamen res sit communis, sola præstatur culpa lata, non levis, non levissima. *L. 72. ff. pro Soc. §. ult. Inst. de Soc. L. 25. §. 16. ff. famil. ercisc.*

Regula 4.

97 Quando contractus utriusque contrahentis utilitatem respicit, nec res est communis, præstatur culpa lata, & levis, non etiam levissima. *L. 5. §. 2. & L. 18. ff. commod.*

Regula 5.

98 Quando contractus unicè respicit utilitatem principaliter obligati, regulariter præstatur culpa lata, levis, & levissima. *d. L. 5. §. 2. & L. 18. ff. commod. L. 1. §. 4. ff. de Obl. & Act. §. 2. Inst. quib. mod. re contrah. obl.*

Regula 6.

99 Qui artem profitetur, aut negotio alieno se spontè offert, aut id sponte in se suscipit, tenetur de culpa lata, levi, & levissima. *L. 13. & 21. C. mand. L. 24. C. de usur. L. 1. §. 35. ff. depos. L. 9. §. pen. ff. loc. §. 2. Inst. de obl. quæ quas. ex contr. nascunt.* quia talis censetur in se recipere diligentiam maximam.

Regula 7.

Qui in negotio, quod suapte natura tantùm mediam diligentiam desiderat, custodiam ejus in se recipit, tenetur de culpa lata, levi, & levissima. *L. 3. §. 1. ff. naut. caup. stabul. L. 3. ff. de pericul. & commod. re. vend.* 100

Regula 8.

Casus fortuitus regulariter in nullo casu præstatur, nisi conventio, culpa, aut mora casum præcesserit. *L. 23. ff. de R. I. L. 5. §. 3. 4. & 7. ff. commod. L. 1. §. 3. L. 12. §. 3. ff. depos. L. 1. §. 4. ff. de Obl. & Act. Cap. un. de commod.* 101

Contraria contractuum sunt impedimenta, quæ faciunt, ut contractus non valeant, & sunt metus, dolus, error, & quæcunque conditiones impossibiles. 102

TITULUS XV.

D Transactionibus.

Summaria.

1. Definitur transactio. 2. An transactio sit contractus innominatus? 3. Est vel generalis, vel specialis. 4. Quis transigere possit? 5. An pater nomine filii? 6. An vasallus de feudo? 7. An tutor de rebus pupillaribus transigere possit? 8. An tutor super rebus pupilli transigere possit pupillo absente? 9. An Procurator transigere possit? 10. An Syndici civitatum? 11. An Prælati de bonis Ecclesia? 12. Objectum transactionis. 13. An etiam super re judicata transigi possit? 14. Super quibus rebus transigi non possit? 15. Quomodo fiat transactio? 16. Effectus transactionis. 17. Tollitur transactio mutuo utriusque consensu. 18. Ob oblata falsa instrumenta. 19. Ob errorem calculi. 20. Ob metum. 21. Non autem ob reperta noviter instrumenta, si transactio bona fide inita fuerit. 22. Ne-

22. Neque per læsionem ultra dimidium justi pretii, neque per enormem, aut enormissimam læsionem rescindi transactio potest. 23. Probatur prius membrum asserti. 24. Probatur etiam secundum membrum. 25. Enervatur responsio adversariorum. 26. 27. 28. 29. Solvuntur objectiones.

HActenus de Pactis. Sequitur Transactio, exinde sic dicta, quasi sit transitus ab actione, ùt vult Urceol. *de transact. p. 1. q. 1. n. 1.* cum Jason. *in rubr. de transact.* Bald. & aliis ex eo, quòd ab actione, & lite partes transeant ad pacem, & concordiam, bene illud cum Poëta considerantes:

Sit nox cum somno, sit sine lite dies.

Sumitur transactio vel latè, vel strictè. Latè accepta significat quamcunque rem quovis modo ad finem perducere. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. L. 26. t. 1. n. 2.* Sic etiam in *L. 229. ff. de V. S.* res transacta dicitur, quæ sine controversia fuit, & sic ibi sumitur latè. Strictè accipitur pro eo, quòd res dubia, ac lis ad finem perducatur. Et in hac acceptione stricta

1 Definitur Transactio, quòd sit rei alicujus dubiæ, ac controversæ dato aliquo promisso, vel retento conventa decisio.

2 Sed éstne transactio contractus innominatus? ℞. contractum innominatum non esse, quia in contractibus innominatis datur pœnitentiæ locus. *L. 3. §. 2. & L. 5. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.* At in transactione pœnitentiæ locus non est. *L. 39. C. h. t.* ergò non erit contractus innominatus.

3 Dividitur transactio in generalem, & specialem. Transactio generalis est vel simpliciter talis, vel secundùm quid. Generalis simpliciter est, quæ omnes omninò lites, nisi aliqua dolô fuerint subticita, aut suppressa, complectitur. Secundum quid generalis est, quæ ad certa negotia, plures tamen species sub se continentia, est restricta, & ad ea omnia porrigitur, nisi iterum dolô quid fuerit subticitum, aut suppressum. Specialis est, quæ ad certam tantùm rem est restricta.

Causa efficiens transactionis est is, qui transigere potest. Potest autem transigere omnis, qui est Dominus, & liberam habet rerum suarum administrationem, vel qui aliàs liberam rerum alienarum administrationem obtinet. 1. Transigere non potest furiosus, nisi habeat lucida furoris interstitia, quia neque alium contractum peragere possunt. 2. Mente capti 3. Infantes. 4. Ebrii perfectè, quia hi omnes consentire non possunt. 5. Servi, quia Jure nostro habentur pro nullis. *L. 32. ff. de R. J.* 6. Pupillus, qui sine consensu tutoris sui transigere non potest; quòd si tamen de facto cum aliquo transigat, & conditionem suam faciat meliorem, esto, stricto Jure transactio non teneat, in favorem pupilli sustinetur. *L. 14. C. de procurat.* quia pupillus sine tutoris sui auctoritate conditionem suam reddere meliorem potest. 7. Minor sine curatoris sui consensu, nisi iterum conditionem suam transigendo faciat meliorem. 8. Prodigus juridicè talis sine curatore suo, de quo tamen idem dicendum est, quod de minore, & pupillo sine curatoris, aut tutoris consensu transigente. 4

Qu. 1. An Pater nomine filii transigere possit? ℞. vel agitur de peculio castrensi, aut quasi tali, vel de peculio paganico filii. Si de peculio castrensi, aut quasi tali, pater transigere non potest. *arg. L. 10. ff. h. t.* quia in hoc peculio filius plenam ejus habet administrationem, & pater in eo sibi nullum 5

Jus

Jus vindicare potest, nec est legitimus ejus administrator. Si agatur de peculio filiifam. paganico, tunc vel agitur de peculio filii profectitio, vel adventitio. Si agatur de peculio profectitio, pater transigere liberrimè potest, quia peculii profectitii pater liberam habet administrationem. Peculium adventitium est vel ordinarium, vel extraordinarium. Si ordinarium, pater etiam non adhibito consensu filii transigere potest, si in ejus utilitatem vergat transactio. *arg. L. 4. C. de bon. quæ liber.* Simoncell. *de decret. min. lib. 2. tit. 6. inspect. 10. n. 14.* Urceol. *de transact. p. 1. q. 15. n. 16.* quia pater est legitimus administrator bonorum filiif. atqui legitimus administrator potest transigere; ergò etiam pater. Sed hoc ita, ut pater nomine filiifam. transigere possit; super bonis enim filii emancipati sine consensu filii transigere nequit. Urceol. *d. tr. q. 16. n. 1. & 2.* Quòd si transactio in utilitatem filii non tendat, sed in ejus præjudicium, & damnum, pater sine consensu filii transigere nequit. *L. ult. §. 3. & seqq. C. de bon. quæ liber.* Si peculium sit adventitium extraordinarium pater omnino de eo transigere nequit; quia in hoc peculio filiusfam. liberam habet administrationem. *Nov. 117. cap. 1. §. 1.* Urceolus *d. tr. q. 16. n. 10.*

6 Qu. 2. An vasallus de feudo transigere possit? Rosenthal *de feudu. cap. 9. membr. 1. concl. 21. n. 2.* Schrader. *de feud. part. 8. cap. 1. n. 44.* cum aliis, quos longo syrmate citat Rosenthal. *d. loc. in litt. C.* censent distinguendum esse, an decidendi feudi causâ fiat transactio, num illius minuendi, vel alienandi gratiâ. Priore casu admittunt, vasallum etiam inconsulto Domino directo de feudo transigere posse. Posteriore casu negant transactionem inconsulto Domino directo factam à vasallo valere. Econtra simpliciter negant transactionem vasalli super feudo sine consensu Domini directi valere, Isern. *in Cap. 5. §. si vasallus 2. feud. 26. n. 9.* Afflict. *decis. 232. n. 7. & 8.* & teste Cardinal. de Luca *in theatr. Verit. & Just. tom. 5. tr. 1. de feud. disc. 49. n. 4.* magis communis, & recepta sententia, per textum in *Cap. Imperialem 2. feud. 55.* His sese opponunt alii, affirmantes transactionem vasalli sine consensu Domini directi factam valere, si bona fide, & ex utilitate prædii feudalis fiat, licèt vasallus feudum in adversarium transferat aliò receptô, salvô tamen Dominio directô. Ita tenent Card. de Luca *d. loc. n. 5.* Urceol. *de trans. p. 2. q. 51. n. 4.* Lauterbach. *ad ff. h. t. th. 16.* Hornius *Jurisprud. feud. cap. 19. n. 11.* Otterus *de pascuo. cap. 11. n 37.* Struv. *in syntagm. Juris feudal. cap. 12. aphorismo. 12.* Hanetonius *de feud. lib. 3. cap. 6. n. 1.* Finckelthaus. *Illustrium controv. feud. disput. 9. controv. 13.* & plures alii, per textum satis clarum *2. feud. 26. §. si vasallus.* ubi dicitur, quòd vasallus super feudo transigere possit, ignorante etiam Domino; ergò transactio super feudo sine consensu Domini directi à vasallo valet. Neque obstat *Cap. Imperialem 2. feud. 55.* ubi omnis alienatio, inconsulto Domino directo facta, nullius momenti esse dicitur: nam *d. cap.* expressè loquitur de venditione, quia in fine dicitur, emptori bonæ fidei ex empto actionem de pretio contra venditorem competere.

Qu. 3. An tutor de rebus pupillaribus transigere possit? ℞. vel agitur de rebus pupilli alienandis mobilibus, vel immobilibus. Si prius, tutor sine decreto magistratûs super re illa transigere potest, dummodò pretiosa non sit, si nempe res valde anceps, dubia, & illiquida sit, ita, ut periculum sit, ne pupillus de toto periclitetur. *L. 54. §. f. & L. 56. §. 4. ff. de furtis.* Quòd si transactio respiciat rem immobilem minoris, aut mobilem 7

bilem pretiosam, eam tutor sine decreto magistratûs facere non potest. *arg. L.22. & 25. C. de administ. tut.*

8 Qu. 4. An ad hoc, ut tutor super re pupilli transigere possit, requiratur, ut præsente pupillo id fiat? num tutor se solo sine omni præsentia pupilli super rebus ejus transigere possit? Paulus Castrensis *in L.11. C. de procur. n.5.* Aretin. *in §. 1. Inst. de auct. tut. n.12.* Anton. Gomez. *var. resolut. lib. 2. cap. 14. n. 1.* Peregrin. *lib. 3. conf. 74. n.4.* Urceol. *de transact. p.2. q.21, n.2.* & alii volunt, ad hoc, ut transactio à tutore super pupilli bonis inita valeat, requiri, ut pupillus quoque præsens sit, si infantiam egressus jam sit. Secus si adhuc infans sit. Econtra negant in ullo casu requiri præsentiam pupilli Pinell. *in L.1. C. de bon. matern. p.2. n.66.* Cæphal. *conf. 651. n.13.* Actolin. *resolut. 69. n.28.* & alii. Placet sententia prior, quæ probatur ex *L.9. ff. de acq. vel omitt. hæred.* ubi dicitur, quòd pupillus, si infantiam egressus sit, hæreditatem cum tutoris auctoritate adire debeat, & non solus tutor; ergò etiam transigere debet cum tutoris auctoritate, & non solus tutor.

9 Qu. 5. An Procurator transigere possit? ℞. videndum, sitne Procurator in rem suam, num in rem alienam. Procurator in rem alienam vel habet mandatum speciale ad transigendum, vel generale duntaxat. Si habet mandatum speciale, sine dubio transigere potest nomine mandantis. *arg. L. 17. §. f. L.34. §.1. ff. de Jurejur. & Cap. 4. de procurat. in 6.* Quòd si Procurator mandatum speciale quidem habet, sed tantùm ad lites, transigere non potest. *arg. L.10. C. de Procurat. L.7. C. h. t. & L.13. pr. ff. de pact.* etiamsi datus esset cum libera. *arg. L.60. ff. de Procurat.* quia transactio non est actus judicialis, eoque si eandem init Procurator ad lites etiam datus cum libera, fines mandati transgreditur, sicque nihil agit. Si mandatum habeat generale, tunc vel habet mandatum generale simplex, vel mandatum generale cum libera. Procurator in rem alienam habens mandatum simplex transigere non potest, quia tantùm bonorum administrationem habet. *arg. L. 7. C. h. t. & L. 13. pr. ff. de pactis.* Si mandatum habeat generale cum libera, etiam transigere potest. *arg. d. L.17. §. f. & L.34. §.1. ff. de jurejur.* Si denique sit Procurator in rem suam, validè transigere potest. *arg. sæpe. d. L. 17. §. f. ff. de jurejur.* nam potest Procurator in rem suam juramentum deferre. *d. L.17. §. f.* ergò etiam transigere. *arg. L.2. ff. ead.*

Qu. 6. An Syndici civitatum transigere possint? ℞. Syndicos civitatum transigere posse super re dubia non ambitiosè id facientes. *L.12. C. h. t.* quod ex actis ipsis constare debet. *arg. L.8. §.20. ff. h. t.* quia eadem pollent potestate, qua Procurator generalis cum libera: at juxta priùs dicta Procurator generalis cum libera transigere potest; ergò etiam Syndici civitatum. Excipitur Procurator Cæsaris, qui invito Cæsare transigere nequit. *L.13. ff. h. t. & L.1. §.1. ff. de offic. Procur. Cæsar.* 10

Qu. 7. An Prælati de bonis Ecclesiæ transigere possint? ℞. super rebus Ecclesiæ mobilibus non pretiosis Prælatum transigere posse. Quòd si transigat super re immobili Ecclesiæ, potest quidem transigere, si res, & jus Ecclesiæ sit dubium, sed tamen adhibito consensu Capituli. *arg. Cap. 5. de reb. Eccles. alien. vel non.* 11

Objectum transactionis est quævis res litigiosa, esto, desuper lis actu nondum mota sit, dummodò probabile periculum subsit litem movendam esse. *L.2. C. h. t.* 12

Qu. 8. An etiam super re judicata transigi possit? Affirmat JCtus *in L.7. pr. & L.11. ff. h. t.* Negat Imperator in *L.32. C. h. t.* Distinctio- 13

stinctionis fœdere dissidium hoc componendum est; ac videndum, an resjudicata jam plenè,& perfectè decisa sit, num tantùm imperfectè. Si res judicata jam plenè,ac perfectè decisa sit,fortè,quòd sententia lata per appellationem suspensa non sit, sed jam transierit in rem judicatam, tunc super ea transigi non potest, quia transactio est rei dubiæ, ac controversæ decisio;ubi autem sententia jam transiit in rem judicatam,sicque jam res perfectè decisa est, non ampliùs res est dubia, atque incerta; ergò. Et ita intelligendus textus in *d.L.* 32. *C.h.t.*Si res tantùm imperfectè decisa sit, fortè quòd sententia per appellationem suspensa sit,vel dubium adhuc sit, an judicatum, nec ne, fortè,quòd id probari nequeat, valet transactio super tali re inita, quia dubius adhuc est litis eventus, &ita exaudiendus textus in *d.L.* 7.*pr.* & *L.*11.*ff. h.t.*

14 Transigi itaque potest super omni re dubia, & incerta, dummodò super re tali pacisci non sit specialiter prohibitum. Huc pertinet 1. Matrimonium, super quo, si dubium sit, transigi non potest. *Cap. 5. h. t.* quia in eo à severitate Canonica recedi non potest, nec pacta, & transactiones privatorum valorem addere matrimonio invalido, vel valido demere queunt. 2. Huc pertinet beneficium Ecclesiasticum, super quo transigere non licèt, idque propter labem Simoniæ. *Cap.* 4. *h. t.* 3. Huc pertinent res testamento relictæ, super quibus nondum inspectìs testamenti tabulìs transigere non licet. *L. 6.ff. h. t.* quia publicè interest ultimas voluntates conservari, propter quem favorem partes suo favori renuntiare non possunt. Huc pertinent 4. Alimenta testamento relicta, vel codicillo, futura nempe, super quibus sine Prætore transigi non potest. *L.* 8.*pr.* & §.2.*ff.h.t.* & *L.* 8. *C. eod.* De præteritis tamen etiam sine Prætore transigi potest. *d. L.* 8. *C. eod.* Sed hoc ita, si is, cui alimenta in testamento relicta sunt, conditionem suam transigendo faciat deteriorem. Si transactio tali valdè utilis sit, aut ab hærede æquivalens præstetur, valet etiam transactio sine Prætore. *L.* 8. §.6. *pen. & ult.ff. h. t.* Similiter sine Prætore valet transactio super alimentis per actum inter vivos relictis. *d. L.* 8. §. 2. Item pactum gratuitum super remissione alimentorum sine Prætore fieri potest, quia tali casu ratio prohibendi cessat, cùm non soleamus tam proclives esse ad paciscendum gratuitò. 5. Huc pertinent delicta, quæ transactionem subterfugiunt. Ubi tamen distinctio facienda est inter delicta publica, & privata. Deinde inter delicta publica capitalia, & non capitalia. Super delictis publicis non capitalibus transigere non licèt. *L.* 18. *C. h. t. L. ult. ff. de prævaricat.* Si contra hanc prohibitionem transactum fuerit, reus habetur pro convicto, & confesso. *d.L.* 18. *C. h. t.* Actor verò incidit in crimen falsi. *L.* 1. §. 2. & 3. *ff. ad L. Corneliam de fals.* & quandoque actor incidit in SCtum Turpillianum, tunc videlicet, si post accusationem cœptam transegerit. *L.* 15. *ff. ad S C. Turpill.* Super delictis publicis capitalibus transigere licet. *d. L.* 18. *C.h. t.* & *L.* 1. *ff. de bon. eorum, qui ante sentent. &c.* quia indulgendum est homini sanguinem suum quoquo modo redimere, ùt inquit JCtus *in d. L.* 1. Et hoc non tantùm reo proficit, ut non habeatur pro convicto, & confesso, neque post transactionem ab actore repeti possit, neque in pœnam incidat corrupti accusatoris, sed etiam actori proficit, ut nec in crimen falsi incidat, neque in SCtum Turpillianum, sed citra abolitionem, & metum ullum ab accusatione desistere possit. Excipitur crimen adulterii, quod, esto, Jure nostro civili capitale sit, transactionis tamen objectum non constituit,

stituit, & si secus factum fuerit, reus habetur pro convicto, & confesso: accusator vero in crimen falsi, & SCtum Turpillianum incidit. *d. L.* 18. *C. h. t.* Ratio est, quia saperet speciem lenocinii. Super delictis privatis transigere non licet, sed transigens talis infamiam incurrit. *L.* 4. *§. ult. L.* 5. *&* 6. §. 3. *ff. de his, qui not. infam.* Quamvis actio per talem transactionem perimatur. *arg. L.* 13. *C. de furt.*

15 Forma transactionis stat in modo eam faciendi. Fit autem vel per pactum, vel per contractum innominatum, vel per stipulationem. Quid intersit, sitne transactio inita per pactum, num contractum innominatum, aut per stipulationem, in effectu statim videbimus.

16 Effectus transactionis est vel generalis, vel specialis. Effectus generalis est, quòd litibus finem imponat, ac causam dubiam determinet, habeátque eandem vim, quam habet res judicata. *L.* 20. *C. h. t.* Effectus specialis, quòd per eam tollatur actio, vel nova progeneretur. Tollitur actio vel ope exceptionis, vel ipso Jure. Ope exceptionis tollitur actio, si nudô pactô sit inita, quia pactum nudum Jure nostro neque novam actionem generat, neque priorem ipso Jure extinguit, sed tantùm paciscens se ope exceptionis defendere potest. *L.* 15. *ff. de præscript. verb.* Quòd si stipulatio Aquiliana intervenerit, ipso Jure tollitur prior actio. *L.* 17. *C. h. t.* Generat transactio actionem vel ex stipulatu, vel præscriptis verbis, vel de dolo. Actionem ex stipulatu, si mediante stipulatione inita fuerit. *L.* 6. *&* 33. *C. h. t.* Actionem præscriptis verbis generat transactio, si per contractum innominatum inita fuerit. *L.* 6. *&* 33. *C. h. t.* Actio verò de dolo datur, si quis ad transigendum dolò inductus fuerit.

17 Contraria transactionis sunt modi, quibus tollitur. Tollitur autem transactio variè. 1. Mutuo utriusque consensu, quia nihil tam naturale est, quàm unumquodque eo modo tolli, quo colligatum est. *L.* 35. *ff. de R. J.* cùm ergò transactio mutuo consensu conficiatur, etiam mutuo dissensu iterum tolli potest. 2. Tollitur pro- 18
pterea, quòd unus transigentium alteri falsa ostenderit instrumenta, ex quibus alter ad transigendum inductus est bona fide credens litem ea propter dubiam esse. *L. pœn. C. h. t.* 3. Tollitur propter errorem cal- 19
culi. *L. un. C. d. error. calcul.* Nisi super errore calculi transactum, aut judicatum fuerit. *d. L. un. C. de error. calcul.* 4. Si per 20
metum fuerit extorta transactio. *L.* 13. *C. h. t. & L. ult. C. de his, quæ vi, metúsve causa.*

Qu. 9. An ob reperta noviter instru- 21
menta transactio rescindatur? Affirmant *gloss. in L.* 29. *in verb. prohibent. C. de transact.* Alexand. *in d. L.* 29. *n.* 1. Hondedeus. *libr.* 2. *cons.* 27. *n.* 4. & alii. Econtra negant transactionem ob reperta noviter instrumenta rescindi, Jason. *in L.* 19. *C. h. t. n.* 1. *& in L.* 10. *C. eod. n.* 2. Roland. à Valle. *libr.* 4. *cons.* 28. *n.* 12. Manz. *in decis. Palatin. q.* 46. *n.* 4. Vinn. *de transact. cap.* 4. *n.* 6. Zanger. *de except. part.* 3. *cap.* 18. *n.* 6. & plures alii. ℞. referre, an bona fide transactio fuerit inita, num dolô malô extorta. Si bona fide fuerit inita, ob reperta noviter instrumenta rescindi transactio nequit. *L.* 19. *C. h. t.* Idque ob favorem publicum: cùm publicè intersit, lites potiùs minui, quàm semel sopitas rursus resuscitari. Et ita exaudiendi sunt auctores pro negativa sententia allati. Sin dolô malô fuerit extorta, rescindi ob reperta noviter instrumenta transactio potest. *d. L.* 19. quia dolus nemini patrocinari debet. Et ita intelligendi sunt DD. pro sententia affirmativa citati.

Qu. denique 10. An transactio ob læ- 22
sionem enormem rescindi possit? Tres hac in

in parte sunt sententiæ. 1. Sententia negat transactionem ob enormem, immo enormissimam læsionem rescindi posse. Gail. *libr.* 2. *observ.* 70. *n.* 13. Menoch. *libr.* 5. *cons.* 401. *n.* 157. *& seqq.* Faber. *in C. libr.* 2. *tit.* 4. *de transact. de fin.* 10. Lauterbach. *h. t.* §. 33. Magnif. D. P. Schmier *Jurisprud. Canon. Civil. tom.* 2. *libr.* 3. *tr.* 3. *cap.* 7. *sect.* 1. §. 5. *n.* 68. P. Haunold. *de J. & J. tom.* 4. *tr.* 10. *cap.* 1. *controv.* 24. *n.* 247. & plures alii relati ab Urceol. *de transact. p.* 5. *q.* 94. *n.* 7. Altera sententia affirmat transactionem ob læsionem enormem considerato dubio litis eventu rescindi posse. Ita tenent Bartol. & *gloss in L* 78. §. *f. ff. ad SCtum Trebell.* & *in L.* 36. *ff. de V. O.* Pinell. *in L.* 2. *C. de rescind. vendit. p.* 1. *cap.* 4. *n.* 14. *& seq ac n.* 26. Joannes Kœppen. *decis.* 58. *n.* 5. Fachin. *libr.* 2. *controv. Jur. civil. controv.* 26. Struvius *exercit. ad* Π. 6. *th.* 57. Urceol. *d. tr. & q. n.* 17. & alii. Tertia sententia distinguit, ac putat referre, an transactio excedat dimidium in modico, num in magna quantitate. Priore casu rescindi transactionem ob læsionem ultra dimidium posse negat. Posteriore casu affirmat ex ratione, quòd in priore casu excludatur dolus ex proposito ob qualitatem læsionis. In posteriore verò casu, si læsio usque ad duplum vel triplum justi pretii extendatur, contrarium evincatur, nempe quòd dolus ex proposito intervenerit. Ita volunt Molina *de primogen. Hispan. libr.* 4. *cap.* 9. *n.* 36. Mynsing. *cent.* 6. *observ.* 19. *n.* 7. & 9. Surd. *cons.* 480. *n.* 14. Joseph. Ludovici *Libr.* 1. *decis. Perus.* 18. *n.* 62. & alii. Ex his tribus sententiis placet sententia negativa sustinens, transactionem neque per læsionem ultra dimidium justi pretii, neque per enormem, aut enormissimam læsionem rescindi posse. Probatur quo ad primum
23 membrum. 1. Transactio æquiparatur rei judicatæ. *L.* 20. *C. de transact.* sed res judicata ob læsionem ultra dimidium justi pretii ex *L.* 2. *C. de rescind. vendit.* rescindi non potest. *L.* 2. & 4. *C. de re jud.* ergò neque transactio rescindi potest. Probatur 2. Juramentum litis decisorium non subjacet *L.* 2. *C. de rescind. vendit.* neque ex ea rescindi potest; ergò neque transactio, quia transactio idem robur habet, quod juramentum litis decisorium. *L.* 21. *ff. de dol. mal. L.* 2. *ff. de jurejur.* Probatur 3. transactio, & actus liberatorius æquiparantur, cùm quis per eum liberetur à lite: sed actus liberatorius non subjacet *L.* 2. *C. de rescind. vendit.* nec per eam rescinditur, *arg. d. L.* 2. *C. d. t.* ergò neque transactio. Probatur conclusio quo ad 2. mem- 24
brum: tum ex rationibus primùm allatis: tum ex *L.* 78. §. *ult. ff. ad SC. Trebell.* ubi quis læsus esse dicitur ultra quadruplum, & addit JCtus Scævola, si non transactum sit, posse rescindi, ac fideicommissi nomine in reliquum agi; ergò, si transactum sit, negat posse rescindi. Probatur 2. transactio litium finiendarum causa est inventa, & specialiter propterea receptum, quòd non conveniat, quod semel transactum est, prioribus jurgiis subjici, quia aliàs nullus erit litium finis. *L.* 10. *C. d. transact.* atqui si posset ob læsionem enormem, vel etiam enormissimam rescindi transactio, id quod semel transactum est, prioribus jurgiis subjici posset; ergò &c. Respondent contrariæ 25
sententiæ Patroni, id verum esse, si non contineat evidentem iniquitatem, dolum, & malitiam decipientis. Sed contra est: esto, hæres fiduciarius, si dixit minimam quantitatem in hæreditate esse, & ob id transactionem ab hærede fideicommissario extorserit, verâ malitiâ, & dolô alterum deceperit, & ipsa transactio utpote supra quadruplum lædens evidentem contineat iniquitatem, tamen non rescinditur semel facta. *d. L.* 78. §. *ult. ff ad SC. Trebell.* ergò etiamsi

enormissima læsio contineat evidentem iniquitatem, tamen non rescinditur. Probatur 3. quando in transactione non potest dari enormis, aut enormissima læsio, tunc non potest dici, quòd ob eam rescindi possit: sed non potest dari talis læsio; ergò. Min. probo: quando transigens magnum lucrum capit, quod æstimari sufficienter nunquam potest, tunc non potest in transactione dari læsio enormis, vel enormissima: sed magnum lucrum sentit, quod æstimari sufficienter non potest; quia per transactionem disceditur à lite, & dubio litis eventu, qui sufficienter æstimari non potest. ergò &c.

26 Objicies 1. textum in *L. 5. C. de dol mal.* ubi filia emancipata cum patre suo super tutela bonorum maternorum gesta transegit, & dicitur transactionem propter magnam læsionem rescindi; ergò transactio ob enormem læsionem rescindi potest. ℞. legem loqui de casu, quo pupilla, seu filia emancipata dolô patris formali, & ex proposito ad transigendum inducta fuit, & ideo, quia contra patrem actio de dolo, utpote famosa, moveri non potuit, pupillæ actio in factum adversus patrem datur. Nos autem hîc loquimur de casu, quo bonâ fide inita fuit transactio: nam si dolô ex proposito extorta sit transactio, facilè concedo, eam rescindi posse.

27 Objicies 2. textum in *L. 65. §. 1. ff. de condict. indebit.* ubi dicitur, quòd id, quod ex causa transactionis datum est, si evidens calumnia detegatur, repeti possit: ergò transactio ob enormissimam læsionem rescindi potest. ℞. textum loqui de casu, quo dolo alter ad transigendum inductus fuit, & transactio non bona fide inita fuit. Deinde loquitur textus de transactione nondum perfecta, quia dicit: *& transactio imperfecta est.* ergò si tunc primùm datum repeti per condictionem indebiti potest, si transactio imperfecta fuerit, aliud dicendum erit de transactione perfecta. Hîc dissimulare non possum Fachinei, hac in parte legem istam per particulam *&* augentis, temeritatem; ille enim, ut fucum suæ sententiæ adduceret, ponit legem istam hoc modo: *& transactio imperfecta est, & repetitio datur:* cùm tamen Florentina lectio particulam *&* ante, *repetitio est,* omittat, quasi in potestate Doctorum esset Leges vel castrare, vel propter propriam causam iisdem quidquam addere.

Objicies 3. textum in *L. 23. ff famil. erciscund.* ubi dicitur, quòd dubius eventus æstimari possit; ergò etiam enormis læsio potest habere locum in transactione. ℞. textum non loqui de dubio litis eventu, qui plurima incommoda, quæ pretiô æstimari non possunt, complectitur, sed de dubio eventu conditionis rei, utrum ab hoste jure postliminii redire possit, nec ne, qualis dubius eventus, cùm adeo pluribus incommodis obnoxius non sit, sine dubio æstimari potest. 28

Objicies 4. transactio rescinditur, si dolus ex proposito intervenerit, ergò etiam rescindi potest, si læsio enormissima intervenerit, quia dolus ex re ipsa æquiparatur dolo ex proposito. *L. 36. ff. de V. O.* ℞. concedo antec. neg. conseq. ad probationem nego antec. neque in *L. 36. ff. de V. O.* hoc dicitur, quia, dum ibi dicitur rem ipsam in se dolum habere, id non dicitur de re secundùm se & formaliter spectata, sed quatenus ob pactum de non petendo interveniens dolosè aliquid petitur. 29

LIBER

LIBER III.

TITULUS I.

De Postulando.

Summaria.

1. Quid sit Postulare. 2. Postulatio alia est voluntaria, alia necessaria. 3. Postulare jussus à judice, & recusans, à postulandi munere omnino arcetur. 4. Postulare non possunt, quos judex ob improbitatem, calumniam &c. foro interdixit. 5. Jure Canonico quinam postulare non possint? 6. Quinam Jure Prætorio simpliciter? 7. Quinam secundùm quid? 8. Quinam à postulandi munere arceantur de Jure civili? 9. Objectum postulationis. 10. An Advocatus causas dubias suscipere possit? 11. Solvitur objectio. 12. Postulationis Forma. 13. Effectus. 14. An si annuum salarium Advocato promissum sit, & is intra annum moriatur, an totum salarium eidem debeatur?

Citatus ad Judicem debet causam prosequi vel per se, vel per alios, quæ prosecutio Postulatio dicitur. Est autem
1 Postulare nihil aliud, quàm desiderium suum vel amici apud eum, qui Jurisdictioni præest, exponere, vel alterius desiderio contradicere. *L.* 1. §. 2 *ff. h. t.*

2 Dividitur postulatio in voluntariam, & necessariam. Postulatio voluntaria est, quæ ex libera voluntate peragitur. Necessaria est, quæ jussu Judicis suscipitur, talis est, quando quis ad causas pauperum, pupillorum, & viduarum in judicio tractandas & agendas à Judice ex officio constituitur. *d. L.*
3 1. §. 4. Quòd si quis à Judice ita constitutus sit Advocatus, & hoc munus recuset, à postulando, & advocatione omninò removetur. *L.* 7. *C. h. t.* sive deinde datus sit pauperibus, sive à Judice aliis.

Causa efficiens postulationis est is, qui pro se, & pro aliis postulare potest. Potest autem postulare omnis, qui specialiter non prohibetur; est enim postulatio de genere permissorum, sicque omnibus concessa, qui specialiter ab hoc munere prohibiti non sunt. Prohibentur aliqui ab homine, alii ab ipso Jure. Ab homine prohi- 4
bentur postulare omnes illi, quos Magistratus ob improbitatem, calumniam, vel aliam causam foro interdixit, sive id factum fuerit in perpetuum, sive ad tempus. Hac ratione postulare non possunt Advocati, qui sub nomine honorariorum ex negotiis emolumenta certæ partis cum gravi damno litigatorum, & deprædatione poscentes ab hac professione penitus à Magistratu arcebantur. *L.* 5. *C. h. t.* Item damnati ob aliam causam. *L.* 7. *C. eod.*

Jus, quod aliquos prohibet à postulan- 5
do, est vel Canonicum, vel civile. Jure Canonico prohibentur postulare 1. Religiosi, qui postulare non possunt, nisi cum consensu Prælati sui, aut in causa Ecclesiæ suæ, vel monasterii sui. *Cap.* 2. *h. t.* 2. Jure Canonico prohibentur postulare Clerici in majoribus Ordinibus constituti in foro laico, nisi postulent in causa propria, in causa Ecclesiæ suæ, pro personis conjunctis, aut miserabilibus. *Cap.* 1. & 3. *eodem.* tum ne sæcularibus negotiis se immisceant;

 tum

tum (quàm rationem reddit Pontifex in *d. Cap.* 3.) quòd Sacerdotis officium sit, nemini nocere, sed omnibus prodesse velle. Idem statutum de Clericis in minoribus ordinibus constitutis, si beneficium Ecclesiasticum habeant, iis enim extra causas prædictas æquè prohibitum est in foro laicali postulare, ac Clericis in majoribus ordinibus constitutis. *d Cap.* 1.

6 Jus civile est vel Jus Prætorium, vel Lex civilis positiva in specie. Jure Prætorio ex edicto Prætoris prohibentur aliqui postulare simpliciter, alii pro se tantùm & alii pro se & certis personis tantùm postulare possunt. Simpliciter prohibentur postulare ex edicto Prætoris 1. minor 17. annis. *L.* 1. § 3. *ff. h.t.* quia, ùt inquit JCtus in *d. L.* 1. §. 3. Prætor moderatam hanc ætatem ratus est ad producendum in publicum. 2. Surdus. *d. L.* 1. §. 3. 3. Mutus. Pro se, sed non pro aliis postulare potest 1. Fæmina. *L.* 1. §. 5. *ff. h.t.* tum propter sexûs verecundiam, tum quia postulare munus virile est, cujus incapaces sunt fæminæ. *L.* 2. *ff. de R. J.* Tum ne continuîs lamentîs replerent tribunalia. Causam huic prohibitioni dedit Corfania, vel ùt alii legunt Califurnia improbissima fæmina, quæ continuò magistratum querelîs, & calumniis inquietaverat, nec ullâ sententiâ contenta, aut ad quietem redacta fuit. Rationem autem, quare fæminæ à postulando arceantur, quidam DD. etiam hanc reddunt, ne, dum apud Judices postularent, eos muliebribus astibûs & formâ corrumperent. 2. Pro se, sed non pro aliis postulare potest cæcus. *d. L.* 1. §. 5. 3. Qui muliebria passus est in corpore suo volens, & non violenter. *d. L.* 1. §. 6. 4. Qui operas suas ad pugnandum cum bestiis locavit lucri gratiâ, aut qui quidem operas suas ad pugnandum cum bestiis non locavit, si se in arena honorari siverit. *d. L.* 1. §. 6. Quòd si extra arenam virtutis ergò cum bestiis decertaverit, dummodò se in arena honorari non promiserit, postulare non prohibetur pro aliis. Nec etiam ille, qui operas suas locavit vel ad venandum feras, vel ad depugnandum cum bestiis, quæ regioni valdè nocivæ sunt, dummodò extra arenam hoc fecerit. *d L.* 1. §. 6. 4. Pro se quidem postulare, non autem pro aliis possunt, si capitali judicio quidem damnati sunt, sed pœnam fortè evaserunt. *d. L.* 1. §. 6. Quòd si verò prædictæ personæ tutelæ officio defungantur, etiam pro aliis postulare non vetantur. *L.* 6. *pr. ff. h.t.*

Pro se, & pro certis tantùm personis postulare possunt infames mitioris notæ, seu tales, qui ob aliud crimen, quàm primùm enumeravi damnati sunt. *d. L.* 1. §. 8. Hi enim pro parentibus, pro patronis, eorúmque liberis, & parentibus, pro pupillo, furioso, fatuo, minorenne, quorum curam gerunt, pro consanguineis, & affinibus tantùm postulare possunt. *L.* 1. §. *ult. L* 2. & 3. *ff. h.t.* Pro aliis non possunt. *d. L.* 1. §. 8. Quòd si contra prohibitionem hanc pro aliis se intrudunt, etiam non petente adversario repelli à postulando debent, ac insuper pro arbitrio Judicis debitâ pœnâ pecuniariâ extra ordinem plecti. *d. L.* 1. §. 6. Idque propter læsam auctoritatem Judicis. 7

Lege positiva civili in specie quidam prohibentur postulare simpliciter, alii secundùm quid. Simpliciter prohibetur 1. postulare hæreticus, pœna proscriptionis, & perpetui exilii dictata tali, si contra decretum Imperatoris officium advocationis susceperit, & prohibitum patrocinium præstiterit., *L. ult. C. h. t.* Nec non Provinciarum rectoribus, sub quorum administratione aliquid simile attentari contigerit, si id sciverint, & permiserint, pœnâ proscriptionis dimidiæ partis bonorum, & exilii ad 8

quin-

quinquennium statutâ. *d. L. ult.* 2. Qui pactus est de quota litis. *L. 5. C. h. t.* 3. Qui datus à Prætore, vel magistratu certæ parti litiganti Advocatus id munus pro eo suscipere recusavit. Secundum quid postulare vetantur quidam respectu certarum causarum, quidam respectu certarum personarum. Respectu certarum causarum postulare prohibentur 1. Judices, & arbitri in causis, quibus Judices, & arbitri sunt. *L. 6. pr. C. h. t.* 2. Potentiores. *t. t. C. lice. potent.* 3. Resp. & fiscus. *L. 3. & t. t. C. ne fisc. vel resp.* Respectu certarum personarum prohibentur postulare 1. liberti contra patronum. 2. Vasallus, qui adversus Dominum directum feudi postulare nequit. *2. feud. 33. §. 1.* Secus si fecerit, feudo privabitur. 3. Advocati fisci, qui patrocinium adversùs fiscum suscipere non valent. *L. 1. C. de Advoc. fisc.*

9 Objectum postulationis sunt causæ omnes forenses, dummodò non sint manifestè injustæ: has, si suscipiat Advocatus, utrique parti tenetur damnum resarcire.

10 Qu. 1. An Advocatus causas dubias suscipere possit? ℞. videndum, sitne causa dubia dubio facti, num dubio Juris. Si causa sit dubia dubio facti, hoc est, si dubitetur, an res ita facta sit, nec ne, eam suscipere Advocatus non potest, sed si eam suscipiat, tam actori, quàm reo tenetur damnum inde secutum resarcire, quia talis causa neque intrinsecè, neque extrinsecè est probabilis. Si causa sit dubia dubio Juris, hoc est, super qua Leges ipsæ sibi invicem contrariantur, eam Advocatus suscipere potest, etiamsi minùs probabilis sit, & partis adversæ causa probabilior, quia Advocatus tali casu justè operatur.

11 Dices: Judex non potest ferre sententiam pro parte, quæ causam fovet minùs probabilem; ergò neque Advocatus perorare causam pro parte, quæ fovet causam minùs probabilem. ℞. neg. conseq. & paritatem. Disparitas est, quia Judex suscipiendô officium Judicis contraxit cum republica, quòd Justitiam omni meliore modo administrare velit, eoque ex contractu tenetur eam ita administrare. At Advocatus non est constitutus à republica, nisi ad causam proponendam, quam causam ita Judici proponere fortè potest, ut, esto sibi videatur minùs probabilis, Judici tamen reddi possit probabilior, eoque suscipiendo causam minùs probabilem nihil facit contra officium, neque agit contra contractum cum republica.

Forma postulationis consistit in modo eam rectè faciendi. Ut rectè fiat, requiritur, ut libera sit à calumniis, convitiis, fraudibus, dolis, & mendaciis. *L. 6. §. 1. C. h. t.* 12

Effectus postulationis est, 1. quòd obligetur postulans ad litem ad finem usque perducendam, nisi consensus partium accedat. Si enim partes consentiant, ut lis ad finem non debeat perduci, fortè quòd sponte à lite recedant, aut alia justa causa non prævisa emergat, à lite ad finem perducenda excusatur postulans. *L. 13. §. 9. C. de Jud.* 2. Quòd postulans acquirat jus petendi salarium, dummodò de eo specialiter convenerit, & conventum salarium 100. aureos non excedat. *L. 1. §. 12. ff. de extraordin. cognit.* Quòd si de salario inter Advocatum, & Clientem nihil convenerit, tunc Judicis arbitrio id determinandum relinquitur, qui pro modo litis, facundia Advocati, & consuetudine tribunalis Salarium Advocato constituet. *d. L. 1. §. 12.* Quòd si miserabili personæ, vel pauperi Advocatus patrocinetur, gratìs eidem servire debet. *Ordin. Camer. part. 1. t. 19. in f.* Gail. *libr. 1. observ. 43. n. 11. & seqq.* 13

Qu. 2. An, si annuum salarium Advocato promissum sit, & is intra annum moriatur, an totum salarium eidem debeatur? ℞. de- 14

ri. deberi. Probatur ex *L.* 38. §. 1. *ff. locati.* ubi dicitur, Advocatos, si per eos non steterit, quo minùs per totum annum promissa præstare potuerint, salaria reddere non teneri; ergò etiam petere possunt. Id ipsum colligitur ex *L.* 1. §. 13. *ff. de extraord. cognit.* ubi dicitur mortuo Advocato ab hæredibus ejus Salarium repeti non posse, ex ratione, quia per ipsum non steterat, quo minùs causam ageret. Ad hæc in *L.* 15. §. 1. *C. de Advoc. divers. Jud.* ubi expressè de Advocatis fisci dicitur, quòd totius anni Salarium petere possint. Neque dicas, hoc speciale esse privilegium Advocatis fisci concessum: nam eadem ratio militat pro aliis Advocatis, quæ pro Advocatis fisci. Carpzov. *defin. forens. part.* 1. *const.* 1. *defin.* 34. Gail. *lib.* 1. *observ.* 44. *n.* 12. & in praxi receptior sententia, teste Gail. *cit. loc.* & Carpzov. *ubi suprà.*

TITULUS II.

De his, qui notantur infamia.

Summaria.

1. Quid sit infamia. 2. Infamia alia Juris, alia facti. 3. Quid sit infamia Juris legalis. 4. Quid requiratur ad hoc, ut aliquis hanc infamiam incurrat. 5. Quid sit infamia Juris judicialis. 6. Quid requiratur ad incurrendam infamiam judicialem, si quis sit condemnatus ex delicto. 7. Quid, si ex 4. contractibus. 8. Quid sit infamia Juris conventionalis. 9. Quid ad eam incurrendam requiratur. 10. Effectus infamiæ Juris. 11. Quomodo aboleatur. 12. Quid sit infamia facti. 13. Quid sit levis notæ macula.

APostulando, dixi, removeri infames, & quidem quandoque in totum, quandoque secundum quid, quia infamia suos habet gradus, & quandoque quis gravius, quandoque levius notatur.
1 *L.* 5. §. 1. *ff. de extraord. cognit.* Infamia in genere est labes famæ, & existimationis turpî aliquô factô contracta.

2 Dividitur in infamiam Juris, & facti. Infamia Juris est, quam ipsum Jus ob præcedens aliquod turpe factum famæ, & existimationi inurit. Infamia Juris subdividitur in legalem, judicialem, & con-
3 ventionalem. Infamia Juris legalis est, quam ipsa Lex absque prævia Judicis sententia, aut pactione irrogat. Talem infamiam incurrit, qui lenocinium committit. *L.* 1. *ff. h. t.* Lenocinium est delictum publicum, quo quis uxorem, liberos, aut personas alias quæstûs gratiâ prostituit. Talem infamiam Juris legalem incurrit quoque mulier, quæ quæstum corpore suo facit. *arg. L. pen. ff. h. t.* Esto enim, talis mulier turpiter non accipiat mercedem promissam, ùt inquit JCtus in *L.* 4. §. 3. *ff. de cond. ob turp. vel injust. caus.* Turpiter tamen facit, quod sit meretrix, hoc est quod hoc mercimonii genus elegerit, & facta sit mercatrix proprii corporis.

Ad incurrendam istam infamiam Juris legalem aliud non requiritur, quàm ut fa- 4
ctum aliquod turpe præcesserit, quod nullô modô celari potest, unde sufficit lenocinium fuisse commissum, bina sponsalia vivente adhuc prima esse inita, quæstum corpore factum fuisse.

Infamia

5 Infamia Juris Judicialis est, quam Lex accedente Judicis sententia irrogat, ùt fit infamis, qui furti, rapinæ, depositi, tutelæ, mandati, & pro socio judicio directo, & solenni, ac nomine proprio fuerit condemnatus. *d. L.* 1. *ff. h. t.*

6 Ad incurrendam infamiam Juris judicialem alia requiruntur, si quis sit condemnatus ex delicto, & alia, si ex contractu. Si quis sit condemnatus ex delicto, tria requiruntur, ut quis incurrat infamiam Juris Judicialem. 1. Requiritur, ut quis sit condemnatus per sententiam Judicis definitivam. Sententia arbitri infamiam non irrogat. *L.* 13. §. 5. *ff. h. t.* tum quia sententiam propriam non dicit; tum quia in causa famosa arbiter non constituitur. 2. Requiritur, ut quis condemnatus sit nomine proprio, non procuratorio. *arg. L.* 1. *C. de sentent. & interloc.* 3. Ut pœna justô asperior non sit. *L.* 13. §. 7. *ff. h. t.* quia aliàs Judex censetur cum tali de infamia dispensâsse.

7 Si ex 4. contractibus mota sit actio, requiritur ad incurrendam infamiam Juris judicialem, 1. ut quis condemnetur sententiâ Judicis definitivâ, & non tantùm interlocutoria. 2. ut condemnetur judiciô directô, & non contrariô. *L.* 6. §. *f. ff. h. t.* quia tantùm in judicio directo agitur de fide rupta; in contrario verò solùm de errore calculi. Et 3. ut condemnetur nomine proprio, non procuratorio.

8 Infamia Juris conventionalis est, quam Lex mediante conventione præcedente irrogat. Tali modo fit infamis, qui super delicto publico non capitali transegit.

Ad incurrendam infamiam Juris conventionalem aliud non requiritur, quàm ut pactum aliquod *v. g.* super crimine publico non capitali, aut privato intercesserit. 9

Effectus infamiæ Juris plures sunt. Primus est, quòd repellat ab omni dignitate. *L.* 2. *C. de dignit.* 2. Quòd repellat ab accusando. *L.* 8. *ff. de accusat.* 3. Quòd removeat à postulando. 4. Quòd inducat querelam inofficiosi testamenti. *L.* 27. *C. de inoff. test.* 5. Quòd elevet fidem testis. *arg. L.* 3. *pr. ff. de testib.* 10

Aboletur infamia Juris per restitutionem in integrum, non verò per generalem remissionem pœnæ. *L. ult. C. de general. abolit.* Restituere autem solus Princeps directè potest, si infamia sit legalis, aut judicialis. Indirectè restituere ipse Judex potest, si scilicet in causa condemnatum in integrum restituat. 11

Infamia facti est, quam Lex mediante judicio Prudentûm virorum ob factum aliquod Jure præcedens irrogat. 12

Ab infamia facti bene secernenda est levis notæ macula, quæ est nota quædam ex turpi vitæ genere, aut illegitimis natalibus orta. Hanc contrahunt carnifices, excoriatores, lictores, & omnes illegitimè nati. 13

TITULUS III.

De Procuratoribus, & Defensoribus.

Summaria.

1. Definitur Procurator. 2. Alius est judicialis, alius extrajudicialis. 3. Alius generalis, alius specialis. 4. Subdividitur generalis. 5. Subdividitur specialis. 6. Quisnam

nam possit Procuratorem constituere. 7. An possit Procuratorem constituere excommunicatus? 8. Quinam Procuratores esse prohibeantur ex causa generali? 9. Quinam ex causa speciali simpliciter, & absolutè? 10. Quinam secundùm quid? 11. An minor 25. ann. Procurator esse possit? 12. Solvitur objectio. 13. Objectum. 14. Modus constituendi Procuratorem. 15. Effectus generales, & 16 speciales Procurationis. 17. De quanam culpa teneatur Procurator. 18. Contraria Procurationis.

QUi non ita constituuntur, ut Domino in lite assistant, sed causam Domini ipsi administrent, Procuratores vocantur.

1 Definitur Procurator in *L. 1. pr. ff. h. t.* quòd sit is, qui negotia aliena mandato Domini administrat.

2 Dividitur in judicialem, & extrajudicialem. Judicialis est, qui negotia judicialia mandatò Domini administrat. Extrajudicialis est, qui negotia extrajudicialia mandato Domini administrat, diciturque, si causam, & rem privatam agat Procurator in

3 specie. Procurator in specie est vel generalis, vel specialis. Generalis est, qui ad omnes lites tam præsentes, quàm futuras est constitutus. Specialis est, qui ad unam tantùm

4 litem est constitutus. Procurator generalis est vel simpliciter talis, vel cum libera. Procurator generalis vel est simpliciter talis, qui generaliter ad omnes causas est constitutus. Generalis cum libera est, qui habet liberam potestatem ea agendi, quæ ipse Dominus faceret, & aliàs mandatum speciale exigerent.

5 Procurator specialis autem subdividitur in eum, qui est Procurator in rem suam, & eum, qui est Procurator in rem alienam. Procurator in rem suam est, qui negotia aliena in commodum, & emolumentum proprium administrat. Talis est, cui actio aliqua cessa est. Procurator in rem alienam est, qui negotia aliena in commodum, & emolumentum Domini administrat.

6 Causa efficiens Procuratoris est is, qui Procuratorem constituit. Potest autem Procuratorem constituere omnis, qui est habilis ad litigandum, & mandare alteri res suas potest. Hinc potest Procuratorem constituere 1. filiusf. super iis, in quibus legitimam personam standi in judicio habet. 2. Pupillus, si tutoris authoritas accedat. *L. 11. C. h. t.* 3. Minor 25. annis, si curatorem habeat, tunc accedente curatoris consensu Procuratorem constituere potest. *arg. d. L. 11.* Quòd si de facto curatorem non habeat minor, Procuratorem constituere nequit. *arg. d. L. 11.* Quòd si minor de facto Procuratorem constituat, nec curatoris consensus, si eundem habeat, nec decretum Judicis, si curatorem non habeat, accedat, tunc si quidem sententia pro eodem lata sit, ea valet. *L. 14. C. h. t.* quæ ætas in damnis minoribus subvenire, non in rebus prosperè gestis obesse consuevit. Si sententia contra minorem Procuratorem de facto constituentem lata sit, illa ipso Jure nulla est. *d. L. 14.* 4. Tutores, & curatores post litem contestatam Procuratorem constituere possunt, quia post litem contestatam Domini litis effecti sunt; sicut ergò Procurator post litem contestatam constituere alium Procuratorem potest, ùt postea dicam, quia per litis contestationem Dominus litis efficitur, ita quoque tutor, & curator. *d. L. 11. C. h. t.* Ante litem contestatam, licèt actorem constituere possint, non tamen possunt Procuratorem, quia litis Domini nondum sunt effecti. *d. L. 11.* 5. Procuratorem constituere potest, eoque Procurationem alteri mandare, Procurator in rem

rem suam. *L.* 13. §. 1. *ff. de pact.* Procurator in rem alienam ante litis contestationem Procuratorem constituere non potest. Bene verò post litem contestatam, quia post litem contestatam primùm Dominus litis efficitur.

7 Dubitatur: an excommunicatus Procuratorem constituere possit? ℞. videndum, an excommunicatus constituere Procuratorem velit ad agendum, num ad excipiendum. Ad agendum eundem constituere non potest. *arg. Cap. f. h. t.* Ad excipiendum constituere Procuratorem, vel potiùs Defensorem potest. *Cap. 7. de Judiciis.* quia exceptio est species defensionis, quæ ne quidem diabolo deneganda est.

Subjectum Procurationis sunt ii, qui Procuratores dari possunt. Possunt autem Procuratores dari, & esse omnes, qui non prohibentur. Prohibentur alii ex causa ge-

8 nerali, alii ex causa speciali. Ex causa generali prohibentur omnes, qui legitimam personam standi in judicio non habent. Huc pertinet 1. servus. *L.* 6. *C. de jud.* 2. Pupillus. 3. Excommunicatus. *d. Cap. f. h. t.* 4. Religiosus, qui non potest constitui Procurator, nisi in causa monasterii, & jubente,

9 aut consentiente Prælato suo. Ex causa speciali prohibentur esse Procuratores vel absolutè, vel secundùm quid. Absolutè prohibentur 1. surdus, & mutus, qui Procurator in judicio dari non potest *L.* 43. *pr. ff. h. t.* 2. Qui criminis capitalis damnatus est, si innocentia ejus coram Judice nondum fuerit purgata. *L.* 6. *C. h. t.* 3. Potentiores, qui opprimendi adversarii gratiâ Procuratores constitui non possunt. 4. Resp. & fiscus. 5. Decuriones. *L.* 30. *C. de locat. conduct.*

10 Secundum quid Procuratores esse non possunt 1. Clerici, quibus Procuratio est interdicta, nisi res eorum propria sit, quæ in judicium deducitur, aut res Ecclesiæ suæ, aut miserabilium personarum. 2. Fæminæ, nisi etiam de propria earum causa agatur. *L.* 4. *C. h. t.* Similiter pro parentibus admittuntur, si ii ætate, aut morbo impediantur, & non possint alios invenire, qui pro ipsis litem prosequantur. *L.* 41. *ff. h. t.* 3. Milites, qui non nisi in causa propria, & cohortis suæ Procuratores esse possunt. *L.* 8. §. 2. *ff. h. t.* 4. Infames. Ubi tamen jus Canonicum est secernendum à Jure civili. Jure Canonico omnes infames à Procuratione repelluntur. *Can.* 1. & 2. *III. q.* 7. De Jure Civili à Procuratione non arcentur, nisi infamia certa sit. §. *f. Inst. de except.* 5. Minor, ubi iterum secernen- 11
dum est Jus Canonicum à Jure Civili. Jure Canonico minor 25. annis Procurator in judicio esse non potest. *Cap.* 5. *de Procurat. in* 6. Jure civili minor 25. annis Procurator etiam in judicio esse potest, dummodò minor non sit 17. annis §. 5. *Inst. quib. ex caus. manumitt. non licet.* Neque obstat, 12
quòd minor 25. annis Jure nostro civili defensor esse nequeat, *L.* 51. *pr. ff. h. t.* ergò neque Procurator: nam negatur consequentia, & paritas. Disparitas est, quòd Defensor etiam sine mandato admittatur, sicque læsus in integrum restitui debeat, ne ex facto suo lædatur. Procurator verò ad agendum constitutus sine mandato non admittatur, eóque minor lædi non possit, cùm alter sibi imputare debeat, quòd minori tale mandatum dederit.

Objectum Procurationis sunt causæ fo- 13
renses, in quibus Procurator intervenire potest. Et quidem in omni causa civili admittitur Procurator, etiam si post condemnationem sequatur infamia. *L.* 1. *ff an per alium caus. appell. redd. poss.* Causa criminalis vel est capitalis, vel non est capitalis. In causis criminalibus capitalibus pro actore non admittitur Procurator, *L.* 13. §. 1. *ff. de publ. Jud.* Pro reo admittitur Procurator, ut

ejus absentiam excuset, non verò, ut ejus innocentiam tueatur. *d. L.* 13. §. 1. ne videlicet tam in actore, quàm reo judicium fiat elusorium. Si causa criminalis capitalis non fuerit, & reus absens sit, & tale sit delictum, super quo etiam contra absentem procedi potest, Procurator in ea causa admittitur non tantùm ad excusandam absentiam rei, sed etiam ad defendendam innocentiam ejusdem. *L.* 33. §. 2. *ff. h. t.* Sin tale sit delictum, de quo absens damnari non potest, Procurator neque ad excusandam absentiam rei, neque ad defendendam ejusdem innocentiam admittitur. Si reus præsens sit, & tale delictum perpetraverit, cui pœna mitior, quàm relegatio statuta est, admittitur Procurator in ea causa. *arg. d L.* 1. *ff. an per alium caus. appell. redd. poss.* Si relegatio tali delicto sit præstituta, non admittitur Procurator. *d. L.* 1.

14 Forma Procurationis stat in modo eam rectè constituendi. Quæ constitutio fit vel in judicio, vel extra illud. In judicio fit, si præsens viva voce, vel per litteras ad Judicem directas aliquem constituat Procuratorem, ut negotia sua in judicio gerat. Extra judicium fit, si quis coram Notario, vel per litteras privatas sigillo munitas aliquem suo nomine Procuratorem constituat. Debet autem constitutio Procuratoris continere 1. nomen ejus, qui Procuratorem constituit. 2. Nomen ejus, qui constituitur. 3. Nomen Judicis. 4. Nomen rei conventi. 5. Causam in judicium deductam. Ac 6. Clausulas de Jure requisitas.

15 Effectus Procurationis vel est generalis, vel specialis. Effectus generalis est, quòd Procurator lite contestata Dominus litis efficiatur. *L.* 22. & 23. *C. h. t.* Hinc 1. negligentia Procuratoris nocet Domino. *L.* 10. *C. h. t.* quamvis Domino detur regressus adversus Procuratorem. *d. L.* 10. 2. Sententia non est contra Principalem, sed contra Procuratorem ferenda. *L.* 1. *C. de sent. & interloc.* Actio tamen judicati regulariter contra Dominum, & non contra Procuratorem datur. *L.* 4. *pr. ff. de re jud.* 3. Dominus, qui aliàs, si condemnatus fuisset, infamis factus esset, infamiam evitat, & neque Dominus, neque Procurator in causa etiam famosa fit infamis. Non Dominus, quia is condemnatus non est. Non Procurator, quia nomine proprio condemnatus non fuit.

Effectus specialis Procurationis est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio. 1. Tum principalis, tum minùs principalis. Principaliter obligatur Procurator ad litem prosequendam. Hinc si datus sit Procurator ad agendum, tenetur quoque Dominum defendere, si à reo reconveniatur, si sit Procurator in rem suam, & nulla urgente necessitate talis Procurator constitutus fuerit. *L.* 33. §. *f. ff. h. t.* Quòd si sit Procurator in rem alienam, & res ampliùs integra non sit, defendere Dominum in judicio tenetur, si à reo reconveniatur. *d. L.* 33. §. *pen.* Si res integra adhuc sit, defendere Dominum non tenetur, si reconventus fuerit, nisi velit in causa pergere. *arg. L.* 17. *C. h. t.* 16

2. Obligatur Procurator ad damna dolo, vel culpa sua illata resarcienda.

Sed de qua culpa tenetur? ℞. teneri de culpa lata, levi, & levissima. *L.* 13. & 21. *C. mandat.* 3. Obligatur ad actiones, quas acquisivit Domino restituendas. 17

Minùs principaliter obligatur Dominus ad indemnem servandum Procuratorem ratione expensarum.

Effectus remotus Procurationis est actio mandati directa, & contraria.

Contraria Procurationis sunt modi, quibus tollitur. Tollitur autem vel ex parte 18

man-

mandantis, vel ex parte Procuratoris, vel ex parte causæ. Ex parte mandantis tollitur 1. ejusdem revocatione. Ubi videndum, an lis jam fuerit contestata, necne. Si jam fuerit contestata, revocari mandatum, seu Procuratio sine justa, & legitima causa non potest. *L.* 17. *ff. h. t.* Si lis nondum fuerit contestata, revocare mandatum potest. *L.* 16. *ff. h. t.* 2. Tollitur morte mandantis, si res adhuc sit integra. *L.* 15. *pr. ff. h. t.* Ex parte Procuratoris tollitur: 1. Si Procurator tempestivè, hoc est, antequam Domini interfit mandato non renuntiari, renuntiaverit. *L.* 8. *§. f. L.* 9. *& seq. ff. h. t.* Si tempestivè non renuntiaverit, non nisi accedente justâ causâ, & cognitione Judicis renuntiatio liberat Procuratorem. *dd. LL.* 2. Morte ejusdem, quia electa censetur personæ industria. Ex parte causæ tollitur, si lis ad finem fuerit perducta.

TITULUS IV.

Quod cujusque Universitatis nomine, vel contra eam agatur.

Summaria.

1. *Definitur Syndicus.* 2. *Quomodo ab Actore civitatis differat.* 3. *Ejus causa efficiens.* 4. *Subjectum.* 5. *Objectum.* 6. *Forma.* 7. *Effectus.* 8. *Quid sit Defensor.* 9. *In quo differat à Procuratore.*

1 HÆc de Procuratore, qui causam privatam agit. Procurator, qui causam Reipublicæ, aut Universitatis agit,
2 Syndicus dicitur. Definitur Syndicus, quòd sit is, qui negotia alicujus Communitatis ejusdem mandato administrat. *L.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.* Differt Syndicus ab Actore civitatis, quòd Syndicus ab ipsa Communitate, & ad omnes causas constituatur; Actor verò civitatis ab ipso Syndico, & ad unam tantùm, alteramve causam constituatur.

3 Causa efficiens Syndici est Communitas perfecta, & à superiore legitimè approbata. *d. L.* 1. *§.* 1.

4 Subjectum est is, qui constitui Syndicus potest. Potest autem Syndicus esse omnis, qui constitui potest Procurator, sive sit de gremio illius Communitatis, sive extraneus, non tantùm unus, sed etiam plures constitui Syndici possunt, idque ob favorem, specialem utilitatem, & interesse Reipublicæ, quandoque tamen expedit non extraneum, sed aliquem de gremio Syndicum constituere.

Objectum Syndici sunt causæ omnes fo- 5
renses, seu quæ in judicio sunt proponendæ, etiamsi sit contra Superiorem. *arg. Cap.* 1. *de elect. & electi potest.*

Forma Syndici consistit in modo eum 6
constituendi. Constituitur autem vel à Lege, vel à Communitate, vel à certo Ordine; ubi requiritur, ut saltem duæ partes Ordinis adsint. *L.* 3. *ff. h. t. L.* 3. *C. de decret. ab Ordin. faciend.*

Effectus Syndici est, quòd plenam pote- 7
statem acquirat super Reip. negotiis judiciô contendendi. Si dubium sit, habeatne Syndicus mandatum generale, num speciale; censetur habere mandatum generale, & quidem cum libera, idque propter utilitatem Reip. *arg. L.* 6. *§.* 3. *ff. h. t.*

Defensor est, qui negotia aliena sine man- 8
dato

dato Domini in judicio agit. *L.* 46. §. 1. *ff.*
9 *de Procur.* Differt à Procuratore 1. Quòd Defensor etiam sine mandato admittatur: Procurator cum solo mandato. 2. Quòd Procurator tam pro actore, quàm reo negotia gerat: Defensor verò pro solo reo. 3. Quòd Procurator sine satisdatione, Defensor verò cum satisdatione negotia aliena in judicio gerat.

TITULUS V.

De Negotiis gestis.

Summaria.

1. *Quid sit negotiorum gestio?* 2. *Quis negotia aliena gerere possit?* 3. *Solvitur objectio.* 4. *Objectum.* 5. *An propria geri possint?* 6. *Quid, si errem in persona, cujus negotia gero?* 7. *Requisita.* 8. *Si geram negotia præsentis, & scientis, nec contradicentis.* 9. *Si absentis, & scientis.* 10. *Quid si ratihabitio accedat?* 11. *Obligatio negotiorum gestoris.* 12. *Quomodo rationes reddere teneatur?* 13. *Ad quæ damna.* 14. *Solvitur objectio.* 15. *Ad quæ reddenda.* 16 *Ad quæ Dominus teneatur.* 17. *De actione directa.* 18. *De contraria.*

A Defensore differt negotiorum gestor, quòd Defensor in judicio negotia aliena gerat: econtra negotiorum gestor negotia aliena extra judicium gerat. Est autem negotiorum gestor is, qui negotia aliena extra judicium sine mandato Domini administrat. Dicitur negotiorum gestor à negotiorum gestione.

1 Definitur negotiorum gestio, quòd sit quasi contractus, quo quis negotia aliena extra judicium sine mandato gerenda suscipit. Dicitur *quasi contractus*: quia ficto solummodò consensu perficitur, eoque & furiosus, mente captus, ac id genus aliæ personæ negotiorum gestori obligantur.

2 Causa efficiens negotiorum gestionis est is, qui negotia aliena gerit. Potest autem negotia aliena gerere omnis, qui contrahere, & contrahendo obligari potest. Hinc negotium gerere potest filiusfam. *L.* 14. *ff. de neg. gest.* Item mulier. *L.* 3. §. 1. *ff. eodem.* quia contrahere possunt, & contrahendò obligari. Pupillus verò, quia verè, nisi in quantum factus est locupletior, obligari non potest, negotia gerere similiter non potest. *L.* 3. §. 4. *ff. de negot. gest.* Si tamen ex negotiorum gestione locupletior factus fuerit, etiam in tantùm conveniri potest. *d. L.* 3 §. 4.

Objic. Fœmina non potest procurare; ergò nec negotia gerere. ℞. disparitatem esse, quia procurare est munus virile, cujus incapaces sunt fœminæ, non verò negotia gerere. 3

Objectum negotiorum gestionis sunt negotia aliena, quæ geruntur. Sed quid, si negotia propria geram, eritne negotiorum gestio? ℞. non esse, quia in negotiorum gestione id agitur, ut alter negotiorum gestori obligetur: sed sibi nemo obligari potest. 4 & 5

Qu. 1. Quid si errore ductus negotia geram aliena sciens esse aliena (nam si credens esse propria illa geram, non est negotiorum gestio) errem tamen in persona, eritne negotiorum gestio? ℞. esse, adeoque, si negotia geram Caji putans esse Titii, Cajus negotiorum gestorum nomine mihi tenetur. 6

L. 5.

L. 5. §. 1. *ff. h. t.* quia principalis intentio mea fuit negotia gerere aliena, cujuscunque deinde sint, ac persona Titii tantùm se habet modô accidentali.

7 Forma negotiorum gestionis stat in gestione negotii alieni sine mandato, quia ficto consensu tantùm perficitur. Quòd si mandatum accesserit, non quasi contractus, sed contractus verus mandati inducitur, quia verus ponitur consensus, non tantùm fictus.

8 Qu. 2. Quid si geram negotia aliena præsentis, scientis, & non contradicentis, eritne negotiorum gestio, an mandatum? ℞. si is, cujus negotia gero, potest contradicere, & non contradicit, mandati contractus efficitur, quia scientia alterius in meam influit voluntatem, ac eam ad agendum determinat. Fleck. *l.* 3. *t.* 50. *n.* 8. Sin præsens, ac sciens contradicere non possit, ùt pupillus, minor, furiosus &c. negotiorum gestio est, non mandatum, quia scientia ejus me non determinat ad agendum.

9 Qu. 3. Quid si negotia absentis, sed etiam scientis geram, eritne negotiorum gestio? ℞. si habeam notitiam illius scientiæ, mandatum potiùs erit, quàm negotiorum gestio, quia illius scientia meam voluntatem ad agendum determinat, quia censeor ideò in me suscepisse, ut alterius gratiam ambirem. Si illa scientia alterius mihi nota non sit, negotiorum gestio erit, quia illius scientia me non determinat ad agendum.

10 Qu. 4. An si Dominus gestionem ratificet, sit negotiorum gestio? num mandatum? ℞. si ratihabitio Domini negotiô jam perfectô, ac numerîs omnibûs absolutô superveniat, erit negotiorum gestio. *L.* 9 *ff L* 9. *C. h. t.* Quòd si negotium perfectum nondum sit, sed in aliquo deficiat, erit mandatum. *L.* 6. *ff. h. t.* quia hoc casu voluntas Domini me determinat ad agendum.

Effectus negotiorum gestionis est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio tum principalis tum minus principalis. Principaliter obligatur negotiorum gestor 1. Ad rationes de negotio gesto reddendas. 2. Ad damna dolô, vel culpâ suâ illata resarcienda. 3. Ad ea, quæ ratione negotii gesti consecutus est, restituenda. 11

Primò itaque obligatur negotiorum gestor ad rationes de negotio gesto reddendas. Ut autem rectè reddat, docere debet, negotium alterius utiliter se gessisse. *L.* 10. §. 1. *ff. h. t.* Sed quid, si negotium aggressus sit Domino inutile? ℞. non censeri gessisse negotia, sed Dominum potiùs onerasse. *d. L.* 10. §. 1. ùt in exemplo: *fulsisti domum, quam propter nimias expensas ipse Dominus dereliquisset:* non gessisti utiliter negotium, quia non gessisti eo modo, quo ipse Dominus gessisset. *d. L.* 10. §. 1. Verùm, quid si initiô gestorum negotiorum gesseris negotium Domino utile, postea verò eventus exoptatus non eveniat, censerisne utiliter gessisse? ℞. te tamen utiliter gessisse censeri. *d. L.* 10. § 1. quia utilitas rei non ab effectu, sed ex re ipsa dimetienda est. Zoës. *ad ff. h. t.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 8. Fleck. *d. loc. n.* 10. Nova tamen negotia suscipere non tenetur, sed sufficit vel in paucis amico consuluisse. *L.* 20. *C. h. t.* 12

2. Obligatur negotiorum gestor ad damna dolo, vel culpâ suâ illata resarcienda. Sed de qua culpa tenetur? ℞. tantùm teneri de culpa lata, & levi, quia in *L.* 20. *C. de negot. gest.* tantùm dicitur, negotiorum gestorem ad latam, & levem culpam teneri. Et certè ratio ita statuendi erat, quia aliàs nemo facilè negotia aliena susciperet, sicque cum gravi damno subinde Dominorum negotia eorum negligerentur. Neque obstat textus in §. 1. *Inst. h. t. L.* 24. *C. de usur. L.* 8. §. 1. *ff. ad L. Aquil.* ubi dicitur, negotiorum gestorem ad 13 14

ad summam, & exactissimam diligentiam teneri: nam textus isti loquuntur de casu, quo negotiorum gestor occasionem gerendi aliis diligentioribus præripuit, quo casu sine dubio etiam tenetur ad culpam levissimam. Fleck. *d. loc. n.* 11.

15 Tertiò obligatur negotiorum gestor ad ea, quæ ratione negotii gesti consecutus est, domino restituenda. Et quidem, si pecuniam acceptam in usus suos converterit, tenetur ad usuras maximas, hoc est, centesimas, seu 12. pro centum solvere. *L.* 38. *ff. h. t.*

16 Minùs principaliter obligatur dominus ad negotiorum gestorem indemnem servandum. Servabit autem indemnem, si impensas in rem utiliter factas refundat. *L.* 10. *C. h. t.* 2. Si eundem ab obligationibus, quas ex gestione negotii contraxit, liberet, ac eas in se suscipiat. *L.* 2. *ff. h. t.* 3. Si omne id præstet, quòd negotiorum gestori ratione negotii gesti abest.

Effectus remotus negotiorum gestionis est actio negotiorum gestorum directa, &

17 contraria. Directa est actio personalis, qua dominus agit adversus negotiorum gestorem, ut gestionis suæ rationes reddat, & omnia præstet, quæ præstari æquum est. Est civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei, & perpetua.

Datur actio directa domino ejusdémque hæredibus contra negotiorum gestorem, & ejus hæredes, ad rationes negotii gesti reddendas, damna dolô, vel culpâ suâ illata resarcienda, ac ea, quæ ratione gesti negotii consecutus est, domino restituenda.

Actio contraria est actio personalis, qua 18
negotiorum gestor agit adversùs dominum, ut ratione gesti negotii servetur indemnis. Actio hæc est civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei, & perpetua. Datur negotiorum gestori, & ejus hæredibus contra dominum, & ejus hæredes, ad se indemnem servandum ratione negotii gesti, ad refundendas impensas utiliter factas, ad se ab obligationibus liberandum, ac præstandum omne id, quod ratione negotii gesti sibi abest.

TITULUS VI.

De Calumniatoribus.

Summaria.

1. *Quid sit actio de calumniatoribus.* 2. *Ejusdem prædicata.* 3. *Cui detur.* 4. *Contra quem, &* 5. *Ad quid.*

HÆc de personis, quæ postulare possunt. Hæ personæ bona fide procedere debent. Quòd si tantùm adversarii calumniandi causâ aliquid fecerint, Calumniatores dicuntur, ac actione de Calumniatoribus conveniri possunt.

1 Definitur actio de Calumniatoribus, quòd sit actio personalis, qua is, qui calumniæ committendæ, vel omittendæ gratiâ pecuniam accepit, intra annum in quadruplum; post annum in simplum convenitur. Est hæc actio Prætoria, personalis: 2
si is, cui lis calumniosè imminuit, aliquid dedit, est hæc actio mixta: Si tertius dedit, & quidem ut lis moveretur, iterum est mixta: si ideo dedit tertius, ne lis movere-

tur,

tur, est purè pœnalis. *L. 7. pr. ff. h. t.* Quo ad simplum est perpetua; quò ad pœnam verò annalis.

3 Datur hæc actio calumniam passuro; non verò ejus hæredibus, tum quia tendit ad vindictam, quam defunctus non agendo censetur remisisse: tum, quia hæredes aliud remedium habent, quo datum repetere possint, nempe condictionem ob turpem causam. Datur contrà eum, qui ca- 4
lumniæ committendæ, vel omittendæ causâ aliquid accepit: non contra ejus hæredes, nisi lite cum defuncto jam contestata, aut si ex hoc delicto aliquid ad hæredes pervenit. Datur intra annum in quadruplum, 5
post annum verò in simplum.

LIBER IV.

TITULUS I.

De in integrum restitutionibus.

Summarium.

1. Definitur restitutio in genere. 2. Est vel restitutio gratiæ, vel Justitiæ. 3. Eaque vel Civilis, vel Prætoria. 4. Definitur Prætoria. 5. Dividitur, ac 6. Subdividitur. 7. Quis possit in integrum restituere. 8. An arbiter in integrum restituere posssit. 9. Quis restituatur. 10. An beneficium restitutionis, etiam fidejussoribus prosit. 11. 12. 13. & 14. An, & quando liberi restituantur adversus parentes. 15. In quibus causis concedatur restitutio. 16. Quid requiratur, ut restitutio rectè petatur. 17. Quid, ut rectè concedatur. 18. Effectus restitutionis in integrum petitæ. 19. Effectus obtentæ. 20. Denegatur restitutio, si tempus, intra quod petenda est, elapsum est. 21. An restitutio ex capite ignorantiæ etiam post 4. annos peti possit. 22. & 23. Respondetur objectionibus. 24. An detur, si cum ea remedium ordinarium concurrat. 25. An, si jam semel petita, & denegata fuerit. 26. An concedatur, si ille, contra quem petitur, æquale habeat privilegium. 27. An si quis ipso Jure tutus est.

Vidimus, qui in judicio agere possint; modò videndum, quinam in judicio agere de se non possint, quibus tamen Prætor æquitate motus jus agendi in judicio mediante restitutione in integrum tribuat.

1 Restitutio in integrum communiter definitur, quòd sit repositio in priorem statum, seu, qua jura priùs habita, sed deperdita, rursus redduntur.

2 Dividitur in restitutionem gratiæ, & Justitiæ. Restitutio gratiæ est, quam Princeps ex solo motivo clementiæ indulget, Sic restituitur is, qui justè ob delictum aliquod condemnatus est, si Princeps postea pœnam eidem remittat, & antiquam dignitatem, honores, bona restituat. Restitutio Justitiæ est, ad quam petendam quis Jus rigorosum habet. Tali modo restituitur is, qui innocens condemnatus, & pœnæ subjectus est, aut, qui non suâ culpâ, sed vel sua facilitate, vel adversarii dolô, aut factô læsus est.

Restitutio Justitiæ subdividitur in Civi- 3
lem, & Prætoriam. Civilis est, quæ beneficiô Juris civilis in specie dicti competit.

Tali modo rescinditur contractus emptionis venditionis per *L. 2. C. de rescind. vendit.* si venditor, vel emptor in eo ultra dimidium justi pretii læsus fuerit. Prætoria est, quæ competit beneficio Prætoris. Et huic fundamentum substernunt variæ causæ, ùt est dolus, metus, ætas, absentia, & aliæ causæ, de quibus in sequentibus titulis agemus. Atque hæc præcipuè ad hunc titulum pertinet.

4 Definitur restitutio Prætoria, quòd sit remedium extraordinarium, quo Prætor sine culpa suâ lapsum in priorem statum
5 reponit. Dividitur restitutio in integrum Prætoria in eam, quæ officiô Judicis mercenariô expeditur. Prior est, quam Judex non jure actionis concedit. Quò pertinet restitutio minorum 25. annis; nam hos non mediante actione, sed tantùm mediante suô officiô in priorem statum reponit. Posterior est, quam Judex jure actionis, seu ex officio suo mercenario concedit. Quò pertinet restitutio majorum 25. annis. Sic Judex metum passo mediante actione, quòd metûs causa, jus suum restituit. Sic læsum in absentia mediante actione rescissoria restituit.

6 Restitutio, quæ officio Judicis mercenario expeditur, dividitur in eam, quæ vî edicti generalis conceditur, & eam, quæ vî edicti specialis impertitur. Vî edicti generalis conceditur restitutio majoribus ex clausula generali: *si qua justa causa videbitur.* ex *L. 1. ff. ex quib. caus. major.* Quæ vî edicti specialis conceditur, respicit vel damnum sine alterius culpa datum, vel datum culpâ alterius. Ob damnum prioris generis datur restitutio ob causam absentiæ, & capitis diminutionem. Ob damnum posterioris generis datur restitutio metum passo, dolo inducto, etsi à reo res judicii mutandi causâ fuerit alienata.

Causa efficiens restitutionis in integrum 7
est is, qui restituere potest. Potest autem in integrum restituere omnis, cui hæc potestas competit. Ubi distinctio facienda inter restitutionem, quæ officio Judicis nobili expeditur, & inter eam, quam Judex ex officio mercenario concedit. Si restitutio in integrum officio Judicis nobili expediatur, in integrum restituere potest solus magistratus ille, qui Jurisdictionem habet in eminentiore gradu. *L. ult. C. ubi, & apud quem.* Unde magistratus municipales in integrum restituere non possunt minores, quia Jurisdictionem in eminentiori gradu non habent. Si restitutio in integrum expediatur officio Judicis mercenario, quivis magistratus restituere potest. Quæ conclusio eò certior est, quòd moribus hodiernis potestas restituendi in integrum sive officio judicis nobili, sive mercenario expediatur, etiam vî Jurisdictionis inferioris competit, uti de hoc testatur Oddo *de restit. in integr. p. 1. q. 32. art. 4.* & ex eo Struv. *exercit. ad* Π. 18. *th.* 4.

Qu. 1. An arbiter compromissarius, vulgò: 8
Ein Schiedrichter, in integrum restituere possit? ℞. videndum, an causa restitutionis principaliter proponatur apud arbitrum compromissarium, num tantùm incidenter. Si principaliter, arbiter compromissarius restituere in integrum non potest. *Cap pen. h. t. & L. f. C. ubi, & apud quem.* quia est ex numero causarum graviorum, super quibus arbiter compromissarius cognoscere nequit. Si tantùm incidenter restitutio proponatur, secernendum est Jus Canonicum à Jure Civili. Jure Civili arbiter compromissarius tali casu in integrum restituere non potest; quia in *d. L. f.* dicitur restitutionem in integrum, sive principaliter, sive incidenter

ter quæstio illa moveatur, ad solos illos pertinere, quos Imperator ibi enumeravit: atqui arbitros compromissarios ibi non enumeravit; ergò illis, sive principaliter negotium restitutionis coram illis tractetur, sive incidenter, restituere in integrum non competit. De Jure Canonico, si quæstio restitutionis in integrum apud arbitros compromissarios tantùm incidenter proponatur, restituere ii possunt, uti satis constat ex *d. Cap. pen. h. t.* ubi dicitur, quòd arbitri compromissarii de hac causa restitutionis in integrum cognoscere nequeant, nisi coram iis mota fuerit incidenter.

9 Subjectum restitutionis in integrum est is, cui hoc beneficium competit. Competit autem omni illi, qui sine culpa sua læsus est, nec non hæredibus ejus. *L. 6 ff. h. t.*

10 Qu. 2. An beneficium restitutionis in integrum quoque prosit, vel competat fidejussoribus? ℞. si minor lubricô ætatis læsus in integrum restituatur, non competere, ùt satis colligitur ex *L. 13. ff. de minor. & L. 1. C. de fidejuss. minor.* quia fidejussori aliô modô consultum est, cùm id, quod solvit actione mandati, à minore repetere possit, nisi adversus fidejussorem quoque minor restitutus sit, tunc enim mandati actionem non habet; neque propterea eidem subveniendum est, quia sibi imputare debet, quòd pro minore fidejusserit, quem scivit non tantùm contrahentem secum, sed etiam contra fidejussorem, in integrum restitui posse. P. Haunold. *de J. & J. tom. 1. tr. 2. cap. 4. controv. 4. n. 471.* Quòd si quis restituatur ex capite doli hæc restitutio etiam fidejussori prodest. *d. L. 1. C. de fidejuss. minor.* quia tunc fidejussori nihil imputari potest.

Qu. 3. An liberi restituantur adversus parentes? Dissentiunt hac in parte DD. Aliqui, ùt Oddo *de in integr. restit. p. 1. q. 18. art. 1. & 3.* Maurit. *eodem tract. cap. 224.* Francisc. de Cald. *ad L. 3. de in integr. restit. verb. læsis. n. 155.* apud D. Bassum 50. *Decis. Justinian. decis. 3. n. 8.* volunt tantummodò minores ex capite minorennitatis adversus parentes non restitui. Hinc etiam Stryck. *in us. modern. Pandect. ad tit. de minor. 25. ann. §. 12.* & Perez. *ad C. de tempor. in integr. restit. n. 5.* dolo parentis circumscripto saltem actionem in factum dari admittunt. D. Bassus *cit. loc. per totum.* Manz. *tr. de restit. in integr. t. 2. n. 152.* Gletle *select. qq. p. 1. q. 40. n. 5.* & alii nullam omnino adversus parentes restitutionem admittunt. Ut distinctè appareat, quid hac in re sentiam.

Dico 1. liberi adversus parentes naturales non restituuntur directè. Probatur ex *L. ult. C. Qui, & adversus quos.* ubi simpliciter omnis restitutio denegatur liberis adversus parentes, ex ratione, ne liberi circumventos se esse conqueri possint; ergò. 11

Dico 2. liberi ne quidem adversus hæredes parentum directè restituuntur. Probatur: filius tenetur etiam mortui parentis existimationem ab injuria vindicare. *arg. L. 1. §. 6. ff. de injur.* sed per petitionem restitutionis etiam adversus hæredes patris ejus existimatio læditur, cùm filius se circumventum esse à patre conquereretur; ergò. 12

Dico 3. liberi adversus parentes legitimos tantùm, seu adoptivos etiam directè restituuntur. Probatur ex *L. 3. §. 6. ff. de minor.* ubi dicitur filium adversus arrogationem restitui; ergò. 13

Dico 4. liberi adversus quoscunque parentes quandoque restituuntur indirectè. Probatur ex *L. ult. §. sin verò pater. C. de bonis, quæ liberis.* ubi filius adversus à se repudiatam, à patre verò aditam hæreditatem restitui postulans auditur. Ex *L. 2. C. si adversus rem judicatam.* ubi filia adversus sententiam Judicis restituitur, quæ in causa inter filiam, & patrem controversa lata fuit. 14

15 Objectum restitutionis in integrum sunt causæ civiles magni momenti, & tales, quæ post sui valorem rescindi possunt. Plura itaque requiruntur, ut restitutio in integrum in causa aliqua concedatur, sicque causa sit objectum restitutionis in integrum. 1. Ut sit causa civilis. In causis siquidem criminalibus restitutio in integrum locum non habet. *L.* 37. §. 1. *ff. de minor.* Adeò, ut minor 25. annis neque in integrum restituatur adversus delictum commissum, nisi commiseratio ætatis aliquando mitiorem pœnam suaserit, à Judice imponendam. *d. L.* 37. § 1. *vers. in delictis autem.* Nam, ùt inquit *d. L. vers. sed ut.* nulla deprecatio adulterii pœnæ est, si se minor annis adulterum fateatur. 2. Requiritur, ut sit causa magni momenti. *L.* 4. *ff. h. t.* Ob rem enim minimam non datur restitutio in integrum, quia minima in jure non curantur saltem in restitutione, quæ officiò Judicis nobili expeditur, cùm tali casu odiosa sit restitutio, utpote qua impugnatur actus Jure civili validus. Idem dicendum, si restitutio Jure actionis expediatur, & post se trahat infamiam. Sic propter rem minimam non datur restitutio ex capite doli. L. 9. §. *ult. L.* 10. *&* 11. *pr. ff. de dol. mal.* quia actio doli famosa est, ac post se trahit infamiam, cùm propter rem minimam famæ, & existimationi alterius parcendum sit. Quænam autem res minima dicenda sit, Judicis arbitrio relinquitur determinandum; etsi enim in *L.* 10. *ff. de dol. mal.* res minima illa videatur concludi, quæ duos aureos non excedit, & hoc in actione famosa servandum sit, si tamen persona læsa ejus sit conditionis, ut res etiam minima, & modica magnum damnum homini alicui pauperi afferre possit, etsi duos aureos non adæquet, nihilominus restitutioni in integrum locum esse, adeoque quantitatem in restitutione in integrum arbitrio judicis relinquendam esse tradit Brunneman. *ad L.* 4 *C. in quib. caus. in integr. restit. necessar. non est.*

3. Requiritur, ut causa, in qua restitutio in integrum petitur, talis sit, quæ post sui valorem ampliùs rescindi potest. Causæ, quæ post sui valorem rescindi non possunt, non constituunt objectum restitutionis in integrum. Sic frustra petitur restitutio in integrum in matrimonio, quia matrimonium post sui valorem amplius rescindi nequit, quia, quod Deus conjunxit, homo separare non debet. Sic in professione religiosa frustra petitur restitutio in integrum, quia professio religiosa post sui valorem ampliùs rescindi non potest.

Forma restitutionis in integrum stat in re- 16
quisitis. Requiruntur autem duo. 1. Ut rectè petatur: & 2. Ut ritè concedatur. Peti debet restitutio in foro rei; sicut enim aliàs omnis actio ab actore movenda est in loco rei, ita etiam petitio restitutionis in integrum in foro rei petenda est. *L.* 2. *C. ubi & apud quem.* Circa concessionem restitu- 17
tionis notandum, eandem non nisi causâ cognitâ dari. Ubi plura veniunt inspicienda: inspiciendum videlicèt, an non habeat petens remedium ordinarium; nam nunquam devenitur ad remedium hoc extraordinarium, si suppetat remedium ordinarium, nisi remedium extraordinarium, & restitutionis in integrum sit remedium pinguius remediô ordinario. *arg. L.* 14. §. 2. *ff. quod met. caus.* Deinde inspiciendum est, an causæ, ex quibus prætenditur restitutio, veræ sint, nec ne. *L.* 3. *ff. h. t.*

Modus concedendi restitutionem in integrum variat. Vel enim conceditur mediante actione, vel sine actione. Si mediante actione concedatur restitutio in integrum, tunc conceditur à Judice per sententiam pro læso latam. Si fiat sine actione, tunc vel quis

quis in eo læsus est, quòd actum sibi noxium gesserit, vel quòd aliquid amiserit. Si in hoc, quòd actum sibi noxium gesserit, fit restitutio in integrum per hoc, quòd actus gestus rescindatur, ac perinde sit, atque si gestus nunquam fuisset. Si in hoc quis læsus sit, quòd aliquid amiserit, tunc vel amisit Jus agendi, vel rem quandam ex patrimonio. Si Jus agendi, per hoc quis restituitur, quòd prior actio, & Jus agendi eidem restituatur. Si rem ipsam ex patrimonio perdiderit, fit restitutio in integrum per redditionem rei.

Effectus restitutionis in integrum alius
18 est, si consideretur, ùt est petita, & alius, si spectetur, ùt est obtenta. Effectus restitutionis in integrum petitæ est, quòd sententia suspendatur, & ejus executio impediatur. *L. un. C. in integr. restit. postul. ne quid nov. fiat.* nisi præsumptio malitiæ adsit contra impetrantem. Etiam hodie suspendi docet. Stryck. *in us. modern. pandect. ad lib. 4. tit. 1. §. 11.* & de praxi Cameræ Imperialis testatur Mynsinger. *cent. 6. obs. 80.* & Blum. *ad process. Camer. tit. 57. n. 9.*

19 Effectus restitutionis in integrum obtentæ est, quòd omnia reponantur in priorem statum, & restitutio tam actori prosit, quàm reo.

Contraria restitutionis in integrum sunt modi, quibus denegatur restitutio in integrum. Denegatur autem ex causis variis.
20 1. Si tempus, intra quod petenda est restitutio, jam fuerit elapsum, & quidem in restitutione tam majoribus, quàm minoribus propria, seu ex capite absentiæ, & capitis diminutionis olim erat annus utilis, hodie est quadriennium continuum. *L. f. C. de tempor. in integr. restit.* Ita quidem, ut intra hoc tempus & restitutio in integrum peti, & impetrari debeat. Quale tempus restitutioni communi tam majoribus, quàm minoribus sit præfinitum, in singulis restitutionum speciebus dicam. Est autem restitutio tam majoribus, quàm minoribus communis illa, quæ ex capite doli, metûs absentiæ, & similibus datur.

Qu. 4. An ex capite ignorantiæ læsionis 21
factæ aliquis etiam post 4. annos restitutionem petere possit? Affirmant P. Haunold. *tom. 1. tr. 2. c. 4. n.* 473. Manz. tr. *de restit. in integr. tit. 1. n.* 36. Menoch. *libr. 1. præsumpt.* 71. *n.* 2. & alii. Negant Magnif. D. P. Schmier *Jurisp. Can. Civil. tom. 2. libr. 3. tr. 3. c. 7. sect. 1. n. 8.* Zoës. *ad ff. de minor. 25. annis. n. 62.* Perez. *ad C. de tempor. in integr. restit. n. 6.* & alii. Probatur hæc sententia 1. ex *Clement. un. h. t.* ubi dicitur restitutionem debere fieri intra quadriennium continuum à tempore læsionis; ergò restitutio non potest peti post quadriennium ex capite ignorantiæ. Probatur 2. ignorantia non impedit, quo minùs restitutio stricto Jure currat. *L. 86. in f. ff. de aquir. hæred.* esto, ibi ex singulari causa concedatur; ergò. Probatur 3. si daretur ex capite ignorantiæ restitutio in integrum post quadriennium elapsum, tunc ideò, quia tempus restitutioni in integrum præfixum primùm incipit currere à tempore impedimenti sublati. *L. 1. & ult. pr. C. de tempor. in integr. restitut.* atqui hæc ratio nulla est; ergò. minor probatur. esto, præscriptio non currat agere impedito. *L. 1. §. f. C. de annal. exception.* tamen contra nescientem currit præscriptio *L. un. C. de usucapion. transform.* ergò etiam esto tempus restitutionis in integrum agere impedito non currat, currit tamen ignoranti.

Objicies 1. Si restitutionem petere neglexerit Ecclesia, post quadriennium non re- 22

ſtituitur. *Cap. 1. & 2. h. t. in 6.* ergò ſi quadriennium eidem non ex negligentia, ſed ignorantia fuit elapſum, poſt quadriennium adhuc reſtituitur. ℞. ignorantiam ſaltem præſumptam eſſe negligentiam, quia ſaltem in acquirenda rerum ſuarum notitia negligens fuit.

23 Objicies 2. Tempus reſtitutionis primùm currit à tempore ſublati impedimenti. *cit. L. 1. & ult. C. de tempor. in integr. reſtitutionis.* atqui qui verſatur in ignorantia, eſt in impedimento. *L. 6. ff. de calumniat.* ergò. ℞. *cit. L. 6.* loqui de ſpeciali caſu, nempe de actione, quæ contra calumniatores datur. Non enim omne impedimentum reſtitutioni locum facit; eſto enim metus levis ſit impedimentum, ut agere non poſſim, ſaltem ſi meticuloſus ſim, tamen locum reſtitutioni non facit. *L. 5. & 6. ff. quod metus cauſa.* Non ergò ob quodlibet impedimentum reſtitutio in integrum conceditur, ſed ob id tantùm, ob quod reſtitutionem petenti nihil imputari poteſt.

24 2. Denegatur reſtitutio, ſi cum ea remedium ordinarium concurrat, tunc enim minor hoc remedio utpote extraordinario non juvatur, niſi remedium reſtitutionis in integrum ſit remedium pinguis ordinariô, tunc enim remedium pinguium, eſto extraordinarium ſit, prævalet remediô ordinariô minùs pingui. *L. 16. ff. de minor.* Sic venditor læſus, ultra dimidium juſti pretii remediô reſtitutionis in integrum non juvatur, quia remediô ordinariô jam tutus eſt.

25 3. Denegatur reſtitutio in integrum, ſi eà jam ſemel petita, & denegata fuerit; tunc enim ampliùs non conceditur. *L. 1. C. ſi ſæp. in integr. reſtit.* Sed hoc ita, ſi ex eadem cauſa, ex qua nunc petitur, petita, & denegata ſit reſtitutio. Si ex nova cauſa petatur, eſto, ex alia cauſa jam ſemel fuerit petita, & denegata, tamen rurſus peti, & impetrari poteſt. *L. 2. & 3. C. de eod.* Quod ſi ex eadem cauſa jam ſemel petita & impetrata ſit reſtitutio in integrum, & per ipſam impetrationem quis læſus ſit, denuò auditur, ſi reſtitutionem in integrum prætendat. *L. 7. ff. de minor.*

4. Denegatur reſtitutio in integrum, ſi is, contra quem petitur reſtitutio, æquale habeat privilegium cum altero, qui petit reſtitui; tunc enim ſubintrat regula, quòd æquè privilegiatus contra æquè privilegiatum non utatur privilegiô ſuô. Quòd ſi tamen privilegium unum ſit fortius alterô, nihilominus magis privilegiatus utetur contra minùs privilegiatum ſuô privilegiô. Ubi videndum, ſíntne privilegia ejusdem generis, num diverſi. Si ejusdem generis, tunc vel uterque certat de damno vitando, vel unus tantùm de damno vitando, alter verò de lucro captando. Si uterq; certat de damno vitando neutrius privilegium eſt fortius altero: ùt in exemplo: minor ſine curatoris conſenſu dedit ſimiliter minori ſine curatoris conſenſu mutuum petenti 100. florenos mutuos: reſtituetúrne mutuans adverſus mutuatarium? Non reſtituitur, quia utriuſque privilegium eſt ejuſdem generis, & uterque certat de damno vitando. Si unus certet de damno vitando, alter de lucro captando, & privilegium utriuſque ſit ejuſdem generis, privilegium ejus, qui certat de damno vitando, fortius eſt privilegio ejus, qui certat de lucro captando: ùt in exemplo: Titius abſens rem meam abſentis uſucepit, reſtituórne adverſus Titium in abſentia mea rem meam uſucapientem? Reſtituor, quia Titius certat de lucro captando, & ego ago de damno vitando. Quòd ſi privilegia ſint diverſi generis, ſemper illud prævalet, quod eſt favorabilius: ùt in exemplo: minor ſine curatoris conſenſu filiof. dedit mutuam pecuniam; reſtituetúrne 26

túrne adversus filiumfamilias? Restituetur, quia privilegia sunt diversi generis, & unum favorabile est, alterum verò odiosum: nam privilegium minori ob ætatem concessum est favorabile; filiif. verò est odiosum, utpote in odium creditoris introductum.

27 5. Denegatur remedium restitutionis in integrum, si quis ipso Jure tutus sit. Sic minor sine curatoris sui consensu rem quandam alienans in integrum non restituitur, quia ipso Jure tutus est.

TITULUS II.

Quod metus Causa gestum est.

Summaria.

1. Definitur metus. 2. Alius incutitur à causa necessaria, alius à causa libera. 3. Metus à causa libera incussus est vel gravis vel levis. 4. Et vel absolutè talis, vel respectivè. 5. Ad priorem pertinent metus longa incarcerationis, stupri, infamiæ. 6. Solvitur objectio. 7. Metus gravis vel levis rursus vel est justus, vel injustus. 8. Metus injustus aut incutitur ad extorquendum contractum, vel alio fine. 9. Effectus metûs. 10. Metus à causa necessaria incussus non facit locum restitutioni. 11. Nec à causa libera justè incussus. 12. Solvitur objectio. 13. Nec injustus levis. 14. Nec gravis, sed non ad extorquendum contractum incussus. 15. Metus tamen à causa libera injustè, & gravis, ac ad extorquendum contractum prabet causam restitutioni in integrum. 16. Solvitur objectio. 17. Qualia metum passus habeat remedia. 18. Definitur actio, quod metûs causa. 19. Cui, & contra quos detur. 20. Quid sit refundendum, si res metu extorta sine culpa alterius perierit. 21. Habet etiam metum passus priorem actionem utilem.

CAusæ, ex quibus in integrum restitutio conceditur, sunt variæ. 1. Causa est metus: esto enim, metus simpliciter voluntarium non tollat, sed relinquat absolutè libertatem unum præ altero eligendi, tamen minuit voluntarium, facitque, ut quod aliàs liberè elegit, hîc & nunc coactè eligat, atque idcirco tali metum passo per remedium restitutionis in integrum succurrendum est, ne ex aliena culpa damnum sentiat.

1 Definitur metus, quòd sit passio, ac motus animi imminens quoddam malum fu-
2 gientis. Dividitur in eum, qui incutitur à causa necessaria, & eum, qui incutitur à causa libera. Metus incussus à causa necessaria est, qui ab ipsa natura incutitur. Talis est metus naufragii, incendii, ruinæ &c. nam si quis in mari naufragium patiatur; si quis in mediis flammis effugium quærat, nec se solo invenire possit; si quis ruinâ oppressus sub impendente saxorum mole gemiscat, metu à natura afficitur. Metus à causa libera incussus est, qui ab homine quoquo modo incutitur. Neuter tamen metus absolutè, & simpliciter voluntarium tollit, quia, ùt dixi, relinquit electionem minoris mali præ malo majore. Esto enim voluntas in actibus imperatis, seu iis, qui ab aliis potentiis voluntati subjectis, ùt *v.g.* à locutiva potentia procedant, absolutam vim pati possint, quia à voluntate frænari possunt: aliud tamen est in actibus à voluntate elicitis, seu illis, qui ab ipsa voluntate proce-

procedunt, quia iis frænum injici non potest, eoque negotium ex tali metu gestum non est absolutè, sed tantùm secundùm quid involuntarium.

3 Metus à causa libera incussus est vel gravis, vel levis. Metus gravis est, quo grave malum timetur, sive, qui cadit in constantem virum. Levis est, qui non cadit in constantem virum, seu quo malum timetur, quod non potest esse formidabile, nisi homini pusillanimi. Levitas ista æstimatur vel ex causa mali, quod minatur, vel ex circumstantiis personæ metum incutientis, & metum patientis, vel aliis.

4 Metus gravis subdividitur in absolutè gravem, & respectivè talem. Metus absolutè gravis est, qui cadit de se in constantem virum, seu quo malum absolutè grave timetur. 5 *L.6.ff.h.t.* Huc pertinet metus mortis, etiam à privato inferendæ: metus longæ incarcerationis, relegationis, stupri &c. Nec non infamiæ, quia talia mala sunt, quæ homini etiam constanti, & gravi gravia sunt. 6 Neque obstat textus in *L.7. pr.ff.h.t.* ubi dicitur metum infamiæ hoc edicto non contineri. Nam textus in *cit. L.7.* loquitur de metu vano, ac levi, quod inde colligitur, quia statim subjungitur, neque ullius vexationis timorem per hoc edictum restitui. Metus respectivè gravis est, quo malum timetur, quod viro constanti leve, homini verò meticuloso grave videtur. Potest itaque metus aliquis de se esse levis, adeò, ut vir gravis eo non moveatur; si tamen homini pusillanimi, & meticuloso inferatur, etiam gravis esse.

7 Metus tam gravis, quàm levis est vel justus, vel injustus. Metus justus est, qui ex justa causa incussus est, sic si deprehenso in stupro cum propria filia, aut consanguinea miniter accusationem apud Judicem, nisi fortè corruptam ducat, metus est justus, quia ex justa causa incussus est, cùm factô meô ipse causam incussioni huic dederim. Sic si furem deprehendam in furto, & eidem miniter accusationem, nisi certam rem suam mihi det, est metus justus, quia ex justa causa ortus est. Metus injustus est, qui non ex justa causa incussus est. Sic si homini planè innocenti miniter accusationem apud Judicem, nisi rem quandam mihi tradat, hic metus est injustus, quia non est incussus ex causa justa.

Metus injustus vel incutitur ad extorquendum contractum, vel alio fine. 8 Metus injustus ad extorquendum contractum incussus est, qui ideò incutitur, ut quis contrahat, qui aliàs non fuisset contracturus, si metus abfuisset. Metus alio fine incussus est, qui non ideo incutitur, ut quis ad contrahendum inducatur, sed alio fine, fortè, ut hoc medio injustam vexam redimat.

Effectus metus est, quòd quandoque metum passus, & per eum læsus in integrum restituatur. 9 Uti sequentes conclusiones docebunt.

Conclusio 1. Metus à causa necessaria incussus non præbet causam restitutioni in integrum; 10 quia metus talis nullam continet injuriam.

Conclusio 2. Metus à causa libera incussus, gravis, sed justus non facit locum restitutioni in integrum, 11 quia metum passus sibi ipsi imputare debet, quòd metui huic causam ipse dederit, unde alius justam causam habuit metum inferendi.

Dices: in *L.7.§.1.ff. h.t.* dicitur, eum, qui metu accusationis, quam ipsi alter minabatur, cùm eum in crimine deprehenderet, aliquid fecit, vel dedit, in integrum restitui: 12 sed hic metus est justus; ergò etiam metus à causa libera incussus, & justus præbet causam restitutioni in integrum. ℞. textum loqui de casu, quo deprehensus in crimine

time-

timebat, ne ultra modum puniretur, idque patet ex verbis sequentibus, quia dicitur, quòd talis potuerit vel non jure occidi; qui metus sine dubio fuit injustus, quia non solius accusationis metus, sed injustæ occisionis causa fuit, ut talis metum pateretur.

13 Conclusio 3. Metus à causa libera incussus, injustus, sed levis, non facit locum restitutioni in integrum. *L.5.6.&7.ff.h.t.* quia metum passus potiùs debuisset metum illum contemnere, quàm eidem deferre.

14 Conclusio 4. Metus injustus gravis, & à causa libera, sed alio fine, quàm ad extorquendum contractum incussus non facit locum restitutioni in integrum, quia favor metum passi hoc exigit, ut scilicet medium habeat, quo gravius malum effugere possit.

15 Conclusio 5. Metus à causa libera, injustus, & gravis, ac ad extorquendum contractum incussus præbet causam restitutionis in integrum. *L.3.§.1.L.4.5.& 6.ff.h.t.* quia hic metus solus præbet causam læsionis; ergò etiam præbet causam restitutionis in integrum.

16 Dices: contractus ipso Jure nullus non debet per remedium restitutionis in integrum rescindi: sed contractus metu tali extortus est nullus. *L.22.ff.h.t.* ergò non debet per remedium restitutionis in integrum rescindi. ℞. talem contractum esse quidem nullum quo ad effectum, non verò in se esse nullum. Explico responsionem: talis contractus secundum se spectatus est ipso Jure validus, quia tamen rescindibilis est per remedium restitutionis in integrum eundem effectum per hanc acquirit, ac si ipso Jure nullus esset, nempe, quòd obligatio ex tali contractu orta perinde tollatur, ac si contractus aut omnino nullus, vel saltem nunquam initus fuisset.

17 Metum itaque passus duplex remedium habet, nempe vel exceptionem, vel actionem. Exceptionem, si contractus nondum sit perfectus; tunc enim alter perfectionem, & impletionem contractûs urgens per exceptionem metûs repelli potest. Quòd si contractus jam sit perfectus, duplicem actionem metum passus habet, videlicet actionem, quod metûs causa, & priorem actionem saltem utilem, quamvis directam ampliùs non habeat.

Definitur actio quod metûs causa, quòd sit actio personalis, qua metum passus contra quemcunque rei metu extortæ possessorem agit, ut vel rem, vel in casum contumaciæ quadruplum persolvat. Est hæc actio Prætoria, personalis in rem scripta, hoc est, de se quidem personalis, sed quo ad effectum imitatur actionem realem, quòd nempe sicut actio realis, ita etiam actio quod metûs causa detur contra quemcunque rei possessorem, quæ actiones personales in rem scriptæ vocantur. Est suapte naturâ rei persecutoria, ex accidenti pœnalis, tunc nempe, si reus in re persolvenda post sententiam Judicis contumax existat; quo ad pœnam annalis, quo ad simplum verò perpetua. 18

Datur hæc actio metum passo, & ejus hæredibus: 1. Contra illum, qui ipse metum intulit. 2. Contra hæredes ejus, qui metum intulit hactenus videlicèt, quatenus ad eos pervenit. *L. 17. ff. h.t.* 3. Contra quemcunque rei metu extortæ possessorem, quia est actio personalis in rem scripta. *L.9. §.f.ff.h. t.* Si plures metum intulerint, quilibet in solidum tenetur, ac conveniri potest. Quòd si tamen solidum quis solverit, reliqui à metum passo amplius conveniri non possunt. *L. 14. §.f.ff. h. t.* Sive deinde ipsam rem restituat, sive quadruplum persolvat. Datur hæc actio ad rem, si jussui Judicis pareat, vel ad quadruplum persolvendum, si contumax sit. 19

20 Sed quid, si res metu extorta sine culpa alterius perierit, quid est refundendum? ℞. vel res periit ante condemnationem, vel post eam. Si ante, tunc indistinctè in quadruplum, sive res apud Dominum æquè periisset, sive non. Si post condemnationem res perierit, tunc vel periit intra quadrimestres inducias, seu tempus, quod judicatis datur, vel primùm post eas. Si intra quadrimestres inducias res perierit, refert ulteriùs, an æquè, apud Dominum fuisset peritura, nec ne. Si æquè apud Dominum fuisset peritura, tenetur metum inferens triplum persolvere tanquam pœnam, quia pœnam hanc propter factum suum illicitum solvere debet, à præstatione simpli verò, seu rei ipsius æstimationis liberatur. *d. L.* 14. §. 11. *ff. h. t.* quia debitor certæ speciei ab obligatione sua liberatur, si res citra culpam ejus pereat. Si res intra quadrimestres inducias interiens non æquè apud Dominum periisset, metum inferens condemnatur in quadruplum *d. L.* 14. §. 11. Si denique post illas inducias res perierit; sive apud Dominum æquè periisset, sive non, metum inferens tenetur in quadruplum.

Altera actio, quam metum passus rursus habet, est actio antiqua utilis, quam per actum metu extortum amisit, & Prætor eidem rursus restituit. *L.* 9. §. 4. *& 6. ff. h. t.* 21

TITULUS III.

De Dolo malo.

Summaria.

1. Dolus vel est bonus, vel malus. 2. Malus est vel rudis, vel artificiosus. 3. Dolus artificiosus subdividitur in substantialem, & accidentalem. 4. Accidentalis vel dat causam contractui, vel incidit in contractum. 5. Effectus doli. 6. Dolus substantialis omnem contractum reddit ipso Jure nullum. 7. Contractus accidentalis qualiscunque nullum contractum de Jure naturæ irritum reddit. 8. Incidens in contractum nec de Jure positivo reddit nullum. 9. Dans causam contractui stricti Juris eundem non reddit irritum. 10. Dans causam contractui bonæ fidei speculativè loquendo non reddit irritum. 11. 12. 13. Probatur conclusio. 14. 15. 16. Solvuntur objectiones. 17. Dans causam contractui bonæ fidei practicè loquendo eum reddit nullum. 18. Dolo circumvento datur triplex beneficium. 19. Quid sit actio de dolo. 20. An hodie adhuc famosa. 21. Cui detur. 22. Contra quem. 23. Quanto tempore hæc actio duret. 24. An competat omni dolô alterius inducto. 25. An tamen volente decepto contractus subsistat. 26. Quid sit actio subsidiaria in factum. 27. Quando hoc detur.

1 SEcunda causa, ob quam restitutio in integrum alicui conceditur, est dolus. Dolus dividitur in bonum, & malum. Dolus bonus definitur, quòd sit solertia quædam laudabilis tuendis rebus propriis, vel alienis adhibita. *L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Dolus malus definitur ab Ulpiano in *d. L.* 1. §. 2. quòd sit omnis calliditas, fallacia, & machinatio ad alterum decipiendum adhibita.

Dolus

2 Dolus malus dividitur in rudem, & artificiosum. Dolus rudis est improba voluntas directè alterum lædendi simulatione non cooperta. Talis admittitur in delictis, quia ibi nulla simulatio intercedit, sed sine omni ea alter læditur. Sic in furto nulla simulatione præcedente aliquis in bonis suis læditur. Sic in adulterio nulla calliditate fœdus conjugale violatur. Dolus artificiosus est improba voluntas directè alterum lædendi simulatione cooperta. Talis admittitur in contractibus, dum enim venditor emptorem decipit in re empta, fortè, quòd vitium rei eidem non exprimat, sed illud callidè subticeat, & rem simulat nullô vitiô affectam, hac sua simulatione dolum committit artificiosum.

3 Dolus artificiosus subdividitur in substantialem, & accidentalem. Dolus substantialis est, qui decipit circa prædicatum substantiale. Accidentalis est ille, cui vel ex expressa intentione contrahentium, vel ex dispositione Legis censetur alligata intentio contrahentium. Prædicatum accidentale est, cui neque ex expressa intentione contrahentium, neque ex Legis dispositione censetur alligata intentio contrahentium. Sic si velis emere gemmam, & tibi offeratur vitrum, dolus est substantialis, quia tam ex intentione contrahentium, quàm ex Legis dispositione huic prædicato censetur alligata intentio contrahentium. Econtra vis emere gemmam optimæ notæ, & tibi offertur gemma vilioris notæ, hic dolus est solummodò accidentalis, quia neque ex expressa intentione contrahentium, neque ex Legis dispositione huic prædicato censetur alligata intentio contrahentium.

4 Dolus accidentalis dividitur in eum, qui dat causam contractui, & eum, qui solummodò incidit in contractum. Dolus dans causam contractui est, qui movet ad contrahendum ita, ut si dolus abfuisset, omninò quis non fuisset contracturus. Dolus incidens in contractum est, qui non inducit, & movet ad contrahendum, ita, ut, etsi dolus fuisset cognitus, nihilominus quis contraxisset.

Effectus doli est, quòd quandoque contractum dolo initum faciat ipso Jure nullum, quandoque non. Ubi sit 5

Assertio 1. dolus substantialis omnem contractum reddit ipso Jure nullum. Probatur: ad omnem contractum requiritur consensus: sed dolus substantialis excludit consensum; ergò facit contractum ipso Jure nullum. 6

Assertio 2. Dolus accidentalis, sive det causam contractui, sive incidat tantùm in contractum, standô præcisè in Jure naturæ nullum contractum reddit ipso Jure irritum & nullum. Probatur: dolus accidentalis sive det causam contractui, sive solummodò incidat in contractum, non tollit absolutè, & simpliciter voluntarium; ergò non excludit consensum; quia utroque casu datur libertas adhuc unum præ altero eligendi: atqui ubi non tollitur voluntarium absolutè, & simpliciter, nec consensus de Jure naturæ contractus non redditur ipso Jure irritus, & nullus; ergò dolus accidentalis, sive det causam contractui, sive incidat in contractum, non reddit eum ipso Jure irritum, & nullum. 7

Assertio 3. dolus accidentalis solummodò incidens in contractum, eundem non reddit irritum, & nullum, spectato etiam Jure positivo. Probatur ex *L. 9. pr. ff. h. t.* & ex *L. 13. §. 4. & 5. ff. de act. empt. vendit.* ubi de dolo accidentali incidente in contractum dicitur, quòd eo non obstante actio ex ipso contractu oriatur: atqui ex contractu ipso Jure irrito & nullo non oritur actio; ergò si dolus accidentalis solummodò inciderit in con- 8

contractum, contractum non facit ipso Jure positivo invalidum, & nullum.

9 Assertio 4. Dolus accidentalis dans causam contractui stricti Juris, itidem non facit contractum ipso Jure irritum, & nullum. Probatur ex *L. 5. C. de inutilib. stip.* & §. 1. *Inst. de except* ubi dicitur, si quis dolo inductus stipulanti promisit, quod promittere non debuisset, Jure civili obligatum esse, & efficaci actione conveniri posse: sed si contractum dolus iste redderet ipso Jure nullum, non posset Jure civili esse obligatus, & efficaci actione conveniri; ergò non facit contractum ipso Jure nullum.

10 Assertio 5. Speculativè probabile est, quòd dolus accidentalis dans causam contractui bonæ fidei eundem reddat ipso Jure nullum. Manz *tr. de restit. in integr. t. 5. n.* 10. Gail. *l. 2. observ. 2. n* 6. Lauterbach *ad ff. h. t. th.* 6. Stryck. *in usu modern. Pandect. h. t.*

11 §. 5. & alii. Probatur 1. ex *L.* 16. §. 1. *ff. de minor.* ubi dicitur: si minor dolo circumventus societatem iniverit, vel etiam major, eam esse nullius momenti, & ideò cessare partes Prætoris: atqui non cessarent partes Prætoris, si actus per actionem de dolo primùm esset rescindibilis; ergò dolus dans causam contractui bonæ fidei contractum reddit ipso

12 jure nullum. Probatur 2. ex *L.* 3. §. *f. ff. pro Soc.* ubi dicitur: societas, si dolô malô, aut fraudandi causâ coita sit, quòd ipso Jure nullius sit momenti: sed societas est contractus bonæ fidei; ergò dolus dans causam contractui bonæ fidei contractum reddit ipso

13 Jure nullum. Probatur 3. ex *L. 7. pr. ff. h. t.* ubi dicitur, si minor dolô circumscriptus sit, ut servum venderet, nullam esse venditionem; sed venditio est contractus bonæ fidei, & dolus dedit causam contractui; ergò dolus dans causam contractui reddit contractum bonæ fidei ipso Jure nullum. Et ulterior ratio est, quòd in contractibus bonæ fidei exuberantior requiratur bona fides, *L. 5. C. de rescind. vendit.* cum qua tale dolosum principium subsistere non potest. Dolus enim occultus errorem inducit, hinc deceptus non perfectè scienter agit, sed tantùm secundùm voluntatem errore motam.

Objicies 1. per contractum ipso Jure nullum non potest transferri Dominium; ergò 14
cùm per talem venditionem transferatur Dominium in emptorem, contractus non erit ipso Jure nullus. antec. probo: ad transferendum Dominium requiritur titulus habilis ad hoc: sed contractus ipso Jure nullus non est titulus habilis ad transferendum Dominium; ergò per eum non transfertur Dominium. ℞. neg. antec. ad probationem distinguo maj. ad transferendum Dominium requiritur titulus habilis ad transferendum illud verus, neg. maj. saltem putativus in opinione hominum, conc. maj. & disting. min. sed contractus nullus non est titulus habilis ad transferendum Dominium verus, & in se, conc. min. non est talis putativus, & in opinione hominum, neg. min. & conseq. Ad transferendum Dominium non requiritur verus titulus, sed saltem putativus, & qui talis est in opinione hominum; talis autem titulus potest oriri etiam ex contractu tali, qui est ipso Jure nullus.

Objicies 2. textum in *L. 5. C. de rescind.* 15
vend. ubi dicitur, si dolo adversarii ad vendendum quis inductus fuerit, Præsidem provinciæ rescindi venditionem jubere debere: unde sic argumentantur: Actus, qui primùm rescindi debet, non est ipso Jure nullus: sed venditio dolô inita primùm rescindi debet; ergò non est ipso Jure irrita, & nulla. ℞. disting. maj. actus, qui primùm debet rescindi in se, non est ipso Jure nullus, conc. maj. qui primùm rescindi debet quo ad effectum, neg. maj. & dist. min. sed talis venditio dolô inita primùm debet rescindi,

quo

quo ad effectum, conc. minor. debet in se rescindi, neg. min. & conseq. In se talis venditio est ipso Jure nulla, ut tamen in effectum deducatur, debet primùm rescindi. Deinde in *d. L. 5. τὸ rescindi* impropriè sumitur, ùt in *L. 1. ff. quæ sent. sine appell. rescind.* ubi sententia, quæ ipso jure nulla est, rescindi dicitur.

16 Objicies 3. textum in *L. 11. §. 5. ff. de act. empt. vendit.* ubi dicitur: si quis virginem se emere putâsset, & venditor eum errorem sciverit, ex empto actionem esse ad rescindendam venditionem. Idipsum ferè habet textus in *L. 13. §. 4. & 5. ff. eod.* ℟. textus memoratos loqui de dolo accidentali, qui tantùm incidit in contractum, non de eo, qui dedit causam contractui.

17 Assertio 6. Practicè verius est dolum accidentalem dantem causam contractui bonæ fidei non reddere contractum ipso jure nullum. Ita Gletle *select. qq. p. 1. q. 35. n. 9.* Probatur: dolus accidentalis dans causam contractui de Jure naturæ non reddit contractum ipso Jure nullum; ergò neque reddit de Jure positivo. Conseq. probatur: quando jus naturæ clarum est, & Jus civile dubium, obscurum, & controversum, debemus stare Juri naturæ claro: sed Jus naturæ clarum est, quòd eo Jure contractum dolus accidentalis etiam dans causam contractui non reddat irritum, & nullum, & Jus positivum dubium est, obscurum, ac controversum; ergò debemus stare juri naturæ claro.

18 Circumventus itaque si quis dolo adversarii fuerit, triplex ad manus habet beneficium, exceptionem scilicet doli, quo se defendere potest, si ex contractu dolo extorto conveniatur. Actionem de dolo, & actionem subsidiariam in factum. Ubi videndum, an res adhuc integra sit, nec ne. Si res adhuc integra sit, habet deceptus exceptionem, qua uti potest, si res promissa ab ipso exigatur. Si res integra esse desierit, tunc vel dolus dedit causam contractui, vel solummodò incidit in contractum. Si dederit causam contractui, tunc ulterius refert, an dederit causam contractui bonæ fidei, num stricti juris. Si dederit causam contractui bonæ fidei, actionem de dolo non habet, sed actionem ex ipso contractu, quia insistendo veritati practicæ contractus talis propter dolum non fit nullus, & irritus; ergò mediante contractu per actionem ex ipso contractu bonæ fidei purgari potest dolus: ubi autem actio ex ipso contractu datur, ibi actio de dolo, utpote remedium extraordinarium, non datur. Si dederit causam contractui stricti Juris, deceptus actionem de dolo habet, quia stricta contractûs interpretatio, & rigor ejus non admittit, ut dolus, qui ad contrahendum movit, & sic extra causam contractus est positus, actione ex ipso contractu purgetur, quia in contractibus stricti Juris stricta quoque interpretatio est. *L. 99. pr. ff. de Verb. Oblig.* Si dolus inciderit in contractum, tunc iterum vel incidit in contractum bonæ fidei, vel stricti juris. Si inciderit in contractum bonæ fidei, iterum deceptus habet actionem ex ipso contractu. Si in contractum stricti juris, habet actionem de dolo ob eandem, quam suprà pro dolo dante causam contractui stricti juris dedi, rationem.

Actio de dolo est actio personalis, Prætoria, qua deceptus agit adversus decipien- 19
tem, ut vel damnum reparet, vel interesse præstet. Hæc actio est Prætoria, personalis, rei persecutoria, famosa, arbitraria, & biennalis. Sed an adhuc hodie hæc actio 20
erit famosa? ℟. adhuc hodie esse famosam, quia nullibi reperitur, praxin, & mores hodiernos à legislatione Justinianea recessisse. Stryck. *in us. modern. pand. lib. 4. t. 3. §. 2.*

21 Datur hæc actio ei, qui calliditate alterius deceptus est, illi videlicet, qui in re non parvi momenti dolô adversarii inductus est. Dixi notanter: *in re non parvi momenti:* nam si duos aureos non adæquet res, actio hæc moveri non potest, quia propter rem tam minimam alterius famæ, utpote inæstimabili dono, parcendum est. Item debet talis esse dolus, qui non quamlibet simplicem, sed etiam prudentissimum decipere potest. Manz. *cit. loc. n.* 14. quia nec restitutio ex capite metûs datur, quando levis tantùm metus est. Insuper læsi hæredibus datur, quia non sapit meram vindictam. Datur cæteris paribus contra decipientem.

22 Si plures dolum commiserint, singuli tenentur in solidum, sic tamen, ut solutione unius reliqui liberentur. Contra hæredes decipientis similiter datur hæc actio, non quidem in solidum, sed quantum ad eos pervenit. Datur ad hoc, ut vel damnum reparet, vel in casum contumaciæ interesse potest.

23 Qu. 1. Quanto tempore hæc actio duret? ℞. secernendum Jus vetus à Jure novo. Jure veteri, & olim durabat anno utili, hoc est, tali, in quo tantùm numerabantur dies juridici, & non dies feriati. *L.* 8. *C. h. t.* Hodie durat bienniô continuô, ita ut intra hoc tempus & proponi, & finiri debeat hæc actio. *d. L.* 8. *seu ult.*

24 Qu. 2. An competat hæc actio omni illi, qui dolô alterius inductus est? ℞. quòd non, sed tantùm tunc, quando læsus nullam aliam actionem habet. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* quia est remedium extraordinarium, quod tunc demum datur, quando remedium ordinarium deficit.

Qu. 3. An volente decepto contractus subsistat? ℞. subsistere, ita ut omissa actione doli ad interesse agere possit. Struv. *exercit. ad* Π. 8. *th.* 28. Zoës. *ad ff. h. t. n.* 9. quia decipiens consensum verum, & perfectum posuit; ergò non potest conqueri, si alter contractum servare velit. Exceptio est, si lex tali contractui resistat; tunc enim ne quidem volente decepto subsistere potest. *L.* 5. *C. de LL.* 25

Actio denique subsidiaria in factum est actio personalis, Prætoria, qua deceptus omissa mentione doli agit adversus decipientem, & ejus hæredes, ut vel damnum reparent; vel saltem id præstent, in quod facti sunt locupletiores. 26

Hanc actionem deceptus quandoque ex necessitate tenetur movere, quandoque eandem movet ex libera voluntate. Ex necessitate movet hanc actionem deceptus, 1. si is deceperit, cui specialis reverentia debetur, ùt si pater fuerit, aut Patronus, quia contra patrem, aut Patronum actio de dolo moveri non potest, quia famam lædit. *L.* 11. §. 1. *ff. h. t.* 2. Si decipiens sit persona honorata, deceptus verò persona vilis. *d. L.* 11. §. 1. quia iterum famæ talis personæ parcendum est. 3. Si tempus biennii actioni de dolo præstituti jam sit elapsum; alter verò per dolum suum factus sit locupletior. *L.* 28. 29. & 30. *ff h. t.* 4. Si deceptus ante præparatam actionem de dolo mortuus jam fuerit, & contra hæredes agatur, qui propter dolum defuncti locupletiores effecti sunt. *d. L.* 28. 29. & 30. *ff h. t.* Extra hos casus hæc actio in factum semper suscipitur ex libera voluntate, ùt, si quis mitiùs cum decipiente agere velit. 27

TITU-

TITULUS IV.

De Minoribus viginti quinque annis.

Summaria.

1. Quid sit restitutio minorum. 2. Quis restituere possit. 3. Quis restituatur. 4. Quantum tempus ad impetrandam restitutionem in integrum concedatur hæredi minoris. 5. Ad instar minorum restituuntur Ecclesiæ, & civitates. 6. In quo tamen discrepet beneficium restitutionis Ecclesiæ, vel civitati competens, à restitutione minorum. 7. An Ecclesia restitutionem in integrum contra laicum coram suo Judice petere possit. 8. 9. Solvuntur objectiones. 10. Objectum restitutionis. 11. An si fiscus, aut alius creditor sub hasta rem minoris vendat, minor restituatur. 12. Forma restitutionis. 13. Effectus. 14. An restitutio minorum proficiat fidejussori. 15. An rem cum minore communem habenti. 16. Contraria restitutionis minorum. 17. An veniam ætatis impetrans adversus ipsam veniam ætatis restituatur.

TErtia causa restitutionis in integrum est minorennitas; si enim minor contraxerit, & lubrico ætatis læsus fuerit, à Prætore in integrum restituitur.

1 Definitur restitutio minorum, quòd sit remedium extraordinarium, quo Prætor minores viginti quinque annis lubrico ætatis læsos in priorem statum reponit.

2 Causa efficiens hujus restitutionis est Magistratus, qui per officium nobile minores 25. annis in integrum restituit. Potest autem in integrum restituere omnis, & solus Magistratus, qui Jurisdictionem habet in eminentiore gradu. *L. ult. C. ubi, & apud quem.* Quod tamen hodiernis moribus, ùt in *t. 1. hujus libri.* notavi, locum non habet; cùm enim hodie, ut ibi monui, restitutio in integrum etiamsi officiò Judicis nobili expediatur, etiam competat vi Jurisdictionis inferioris, frustra requiritur, ut magistratus, qui restituere minores viginti quinque annis vult, habeat Jurisdictionem in eminentiore gradu.

3 Subjectum restitutionis in integrum est is, qui restituitur. Restituitur autem ob ætatem minor 25. annis lubrico ætatis læsus. Hic quamdiu in minore ætate est constitutus, restitutionem in integrum semper petere potest, quoties in contractu lubrico ætatis læsus est. Quòd si minorennitatem excesserit, & majorennis factus fuerit, intra quadriennium à tempore illo, quo majorennis factus est, restitutionem petere tenetur. *L. 5. C. de temp. in integr. restit.* Si post quadriennium elapsum primùm restitutionem in integrum petierit minor, non ampliùs auditur. Similiter beneficium restitutionis habet hæres minoris, si minor in contractu lubricò ætatis læsus sit, quia hæres succedit in omne Jus, quod defunctus habuit; esto enim, privilegium restitutionis tanquam personale ad hæredes non transmitti queat, tamen transmittitur jus ex privilegio quæsitum.

Sed quantum tempus ad impetrandam 4 restitutionem in integrum, conceditur hæredi minoris? ℞. videndum, an minor succedat minori, num major minori, vel major, aut minor succedat majori. Si minor suc-

succedat minori, habet integrum quadriennium ex persona minoris, cui succedit, sed illud quadriennium non statim incipit minori hæredi currere, sed tunc primùm, quando majorennitatem jam est adeptus. *L.* 19. *ff. h. t. L.* 5. §. 1. *C. de tempor. in integr. restit.* quia, ùt inquit JCtus in *L.* 19. eo ipso deceptus videretur, quòd, cùm posset restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit. Sed hoc ita, si defunctus adhuc intra ætatem minorem decesserit; si jam expleverit majorennitatem, & adhuc tantùm modicum tempus ad petendam restitutionem in integrum eidem superfuerit, minor hæres post completam majorennitatem non habebit quadriennium ad petendam restitutionem in integrum, sed tantùm illud tempus, quod defuncto adhuc superfuit. Ut in exemplo: Titius minor lubrico ætatis læsus est; hic postquam factus est majorennis per integrum triennium tacuit, nec restitutionem in integrum petiit, postmodum, cùm esset annorum 28. moritur, eique succedit Cajus etiamnum minorennis. Hoc casu Cajus hæres post adeptam majorennitatem non habet integrum quadriennium ad petendam restitutionem in integrum adversus contractum Titii, in quo lubrico ætatis dictus Titius læsus est, sed tantùm unicum annum, quia Titius non intra ætatem minorennem decessit, sed post adeptam majorennitatem defunctus est, ac quia jam triennium elabi sivit, unicum tantùm annum pro impetranda restitutione in integrum superfluum adhuc habuit, eóque cùm Cajus hæres in omne Jus defuncti succedat, unicum tantùm annum habebit. Si major succedat minori, iterum quidem ex persona minoris defuncti integrum habebit quadriennium, sic tamen, ut statim illud tempus eidem currere incipiat. *d. L.* 5. §. 3. *C. de temp. in integr. restit.* Si denique major, aut minor succedat majori, non habent integrum quadriennium, sed illud tempus, quod majori, cui succedunt, supererat. *d. L.* 5. § 2. Unde si major dolò adversarii inductus fuerit, & eidem major, vel minor successerit, non habebunt integrum quadriennium, sed tantùm biennium, aut si de biennio annus jam fortè effluxerit, annus tantùm successori supererit ad petendam restitutionem in integrum. Quod tamen tempus minorenni successori primùm currit post adeptam majorennitatem.

Huc pertinent etiam, & in integrum 5
restituuntur Ecclesiæ, & civitates per suos administratores læsæ. *Cap.* 1. & 2. *de restit. in integr. L.* 4. *C. quibus ex caus. major.* Sed iis tempus quadriennii statim à tempore, quo constat eas læsas esse incipit currere. *Cap.* 1. & 2. *eod. in* 6. Discrepat ta- 6
men beneficium restitutionis in integrum, quod Ecclesiæ, vel civitati competit, ab eo, quod minoribus 25. annis datur, in hoc, quod Ecclesia, aut civitas quandoque etiam post tempus elapsum quadriennii audiatur restitutionem in integrum petens, non verò audiatur minor. Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 38. Ratio diversitatis est, quia in potestate Ecclesiæ, & civitatis non est agere posse, & sic eæ deberent luere alienam negligentiam, nempe administratorum suorum, si ii solvendo non essent. Ast in potestate minoris facti majoris est agere; si ergò non agat, sibi imputare debet, quòd tempus à Jure sibi pro restitutione in integrum concessum prælabi permiserit.

Dubitatur, si Ecclesia in contractu cum 7
laico inito læsa restitutionem in integrum petere velit adversus illum, teneatur id proponere

ponere coram Judice sæculari? num possit impetrare à judice Ecclesiastico? Sunt, qui velint, Ecclesiam læsam posse restitutionem petere coram Judice Ecclesiastico, quos inter Pirrhing. *ad libr.* 1. *decret. t.*41.*§.*7.*n.*60. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *dis.*573.*n.*25. & teste eodem communior sententia. Sed longè verius est, eam restitutionem petendam esse coram Judice laico. Ita D. Gletle *assert. jurid.* 13. Probatur 1. actor forum rei sequi debet: sed tali casu Ecclesia est actrix; ergò debet sequi forum rei. Probatur 2. quando Ecclesia nullum hac in parte speciale privilegium habet, tunc manet res sub regula generali, quòd actor forum rei sequi debeat, & non viceversa: sed Ecclesia hac in parte speciale privilegium non habet, vi cujus posset trahere reum ad forum suum Ecclesiasticum, cùm nullum tale privilegium docere possit; ergò manet res sub regula generali, quòd actor forum rei sequi debeat. Probatur 3. Si speciale privilegium hac in parte esset Ecclesiæ concessum, id deduceretur ex *Cap.*11.*de reb. Eccles. alien. vel non.* sed ex hoc capitulo nihil solidè deduci potest, quia loquitur de casu, quo laicus reus non tantùm quo ad spiritualia, sed etiam temporalia judici Ecclesiastico erat subjectus; ergò nullum potest speciale privilegium hac in parte Ecclesiæ competens deduci.

8 Objicies 1. Quando Ecclesia speciale privilegium aliquod habet, in electione ejus est, velítne id proponere coram judice laico, num Ecclesiastico: sed Ecclesia speciale habet privilegium, quòd adversùs contractus suos, si in iis læsa sit, restituatur in integrum; ergò in electione ejus est, velítne id proponere coram judice laico, num Ecclesiastico. ℞. neg. maj. neque enim privilegium Ecclesiæ concessum ita interpretandum & extendendum est, ut fiat per hoc injuria alteri, quod fieret, si contra communem regulam reum posset trahere ad forum suum.

Objicies 2. In electione Ecclesiæ est, malitne sacrilegum coram Judice laico, num Ecclesiastico accusare. *Cap.*8.*de for. compet.* atqui, qui Ecclesiam lædit, sacrilegium committit; ergò in electione Ecclesiæ est, malítne talem laicum coram Judice laico, num Ecclesiastico convenire. ℞. distinguendô majorem: in electione Ecclesiæ est, malítne sacrilegum propriè & verè talem coram judice laico, num Ecclesiastico convenire, concedo majorem: sacrilegum impropriè talem, nego majorem. Et distinguo minorem, sed qui Ecclesiam lædit, sacrilegium impropriè tale committit, concedo minorem: sacrilegium propriè, & verè dictum, nego minorem, & consequentiam. Sacrilegium propriè dictum est delictum publicum, quo quis rem Deo sacram surripit: tale sacrilegium non committit, qui Ecclesiam in contractu lædit, unde etiam in potestate Ecclesiæ non est, talem, coram quo vult, Judice convenire, sed debet determinatè rem coram Judice laico, utpote in foro rei, petere, & proponere. 9

10 Objectum restitutionis in integrum minorum sunt causæ, in quibus conceditur. Conceditur autem generaliter in omnibus causis, sive judiciales sint, sive extrajudiciales. *L.*7.*§.*6.*&* 7.*ff. h.t.* Nec interest, sitne cum privato res gesta, num cum fisco: tam enim contra unum, quàm contra alterum minor lubrico ætatis læsus in integrum restituitur. *L.* 2. *C. si advers. fisc.* Nec refert ulterius, an minor solus, num curatoris consensu accedente contraxerit. *L.* 1. *&* 2. *C. si tut. vel curat.* Immo & tunc minor in integrum restituitur, si tutor, vel curator contractum iniverit. *L.* 3. *C. d. t.* Item esto, aliàs res suas sobriè, & ùt bonum patrem-

familias decet, administraverit, & actibûs publicîs se industrium ostenderit. *L.* 1. *C. qui, & adverſ. quos.* Denique nihil refert, an minor in contractu læſus ſit, num in delictis. Quod tamen cum grano ſalis intelligendum eſt; nam in delictis dolô admiſſis reſtitutio in integrum locum non habet. *L.* 1. *C. ſi adverſ. delict.* Quòd ſi tamen minor dolum in delictis commiſerit, & pœna Judicis arbitrio ſit relicta, pœna ob ætatem erit mitiganda. *L.* 37. §. 1. *ff. h. t.* Si verò certa pœna delicto tali à Jure ſit ſtatuta, ea ob ætatem mitiganda non eſt, ſi minor dolum in delicto admiſerit. *L.* 7. *C. de pœn.* Denique ſi culpâ deliquerit, id, quod initiò dixi, procedit, ac minor etiam adverſus delictum in integrum reſtituitur. *d. L.* 1. *C. ſi adverſ. delict.* Manz. *tr. de reſtit. in integr. tit.* 2. *n.* 54.

11 Q. An, ſi fiſcus aut alius creditor ſub haſta rem minoris vendat, minor reſtituatur? ℞. minorem quandoque reſtitui, quandoque non. Nam videndum, fiſcúſne rem alienam, ſeu minoris vendat jure creditoris, num ùt propriam. Si prius, vendidit vel cum, vel ſine ſolennitatibus. Si illud, minor non reſtituitur. *L.* 3. *C. de quadrien. præſcript.* Oddo *tr. de reſtit. in integr. q* 18. *n.* 79. Si iſtud, minori reſtitutio datur. Si poſterius, ſeu rem alienam, nec ad ſe Jure tributi devolutam vendat ùt propriam, minor in integrum reſtituitur. Odd. *d. loc. n.* 81.

12 Forma reſtitutionis in integrum minorum ſtat partim in petitione hujus remedii, partim in conceſſione ejuſdem. Ut minor rectè petat reſtitutionem, aliud probare non tenetur, quàm ſe lubrico ætatis læſum eſſe. *L.* 11. §. 3. *ff. h. t.* Non debet probare dolum adverſarii, neque abſentiam ſuam, neque metum, ſed ſolummodò ſe in contractu læſum eſſe, fortè, quòd non expedierit ei rem ſuam alienare. Conceditur autem reſtitutio in integrum, vel quòd Judex actum factum reſcindat, vel quòd minori priorem actionem reſtituat.

Effectus reſtitutionis in integrum minorum eſt, quòd omnia reponantur in priorem ſtatum, in quo res erat ante læſionem. *L.* 24. §. 4. *ff. h. t.* Debet autem ita ſuccurri per reſtitutionem in integrum minori, ut alter quoque, qui cum minore contraxit, ſi fieri poſſit, ſervetur indemnis. Struv. *exercit. ad P.* 8. *th.* 65. Zoës. *ad ff h. t. n.* 63. Unde ſi minor adverſus venditionem reſtitui in integrum petat, pretium quoque emptori reddere tenetur, ſi rem ſuam recipere velit, quia tali modò etiam alter indemnis ſervatur. 13

Sed, an reſtitutio minorum ſoli proficiat minori? num etiam fidejuſſori? ℞. videndum, ex qua cauſa minor reſtitutionem petat, an ex eo, quòd dolô adverſarii inductus fuerit, num tantùm, quòd lubrico ætatis læſus ſit. Si ex eo capite, quòd dolô adverſarii inductus ſit, non tantùm minori, ſed etiam fidejuſſori reſtitutio in integrum minoris proficit. *L.* 2. *C. de fidejuſſ. minor. L.* 51. *pr. ff. de Procurator. L.* 48. §. 1. *ff. de fidejuſſor.* Si minor tantùm lubrico ætatis læſus in integrum reſtitutionem petat, tunc vel fidejuſſor ignoravit, minorem eſſe, pro quo interceſſit, vel id ſcivit. Si ignoravit, reſtitutio in integrum etiam fidejuſſori prodeſt. *arg. L.* 13. *pr. ff. h. t.* Si ſcivit, tunc vel creditor poteſt indemnis ſervari non convento fidejuſſore, vel non. Si poteſt indemnis ſervari etiam non convento fidejuſſore, reſtitutio minoris non tantùm ipſi minori, ſed etiam fidejuſſori prodeſt. Si indemnis ſervari creditor non poſſit, niſi convento fidejuſſore, reſtitutio minoris ſoli minori, & non etiam fidejuſſori prodeſt. *d. L.* 13. *pr. ff. h. t.* quia alter ſibi imputare debet, quòd pro minore ſcienter fidejuſſerit. 14

Quid

15 Quid si autem majorennis rem cum minorenne communem habeat, & minor adversus venditionem *v.g.* in integrum restituatur, proderitne etiam restitutio majori? ℞. referre, sitne res, quam major cum minore communem habet, individua, num dividua. Si fuerit res individua, restitutio minoris etiam majori prodest. *arg. L.* 10. *ff. si servit. vindicet.* Sic si majorennis cum minorenni in fundo aliquo servitutem quandam communem habens eandem per contractum Domino fundi remittat, & postmodùm restitutionem in integrum impetret, hæc restitutio etiam majorenni prodest, quia servitus est res individua. Si res, quam major cum minorenni communem habet, sit dividua, restitutio minoris majorenni non prodest. *L. un. C. si in commun. eadémq. caus.* Sic si fundum cum minore communem habeas, & eundem vendas, minor verò restitutionem in integrum impetraverit, ea tibi, utpote majori, non prodest.

16 Contraria restitutionis in integrum sunt modi, propter quos denegatur restitutio in integrum. Denegatur autem, vel quòd minori necessaria non sit, vel ob aliam causam. Minori necessaria non est, si remedium habeat ordinarium, aut ipso Jure tutus sit. Alia causa fundatur vel in conditione personæ, vel in facto ipsius minoris. Ob conditionem personæ denegatur restitutio in duobus casibus. Primus casus est, si filius, aut libertus restitui velit contra parentem, vel Patronum. *L.* 2. *C. qui, & adversf. quos.* quia specialis reverentia talibus personis debita omnem excludit restitutionem. Secundus casus est, si Patronus adversus servum manumissum restitui in integrum petat. *L.* 1. *C. si adversf. libertat.* idque favore libertatis. Ob favorem minoris ex variis causis denegatur restitutio in integrum. 1. Si minor in contractu se majorem mentitus fuerit, & contrahens non vana fide deceptus fuerit. *L.* 2. *C. si min se major.* 2. Si minor postquam majorennitatem adeptus est, negotium in minorennitate gestum approbaverit. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* 3. Si minor actum gestum juramento firmaverit. *L.* 1. *& subjuncta Authent. Sacramenta puberum. C. si adversf. vendition.* 4. Si minor veniam ætatis à Principe impetraverit, quæ masculis anno 20 fæminis verò anno 18. dari solet; tunc enim, si minor contractum damnosum iniverit, frustra in integrum restitui postulat. *L.* 1. *&* 2. *C. de his, qui ven. ætat. impetraver.*

Quæstionis est, an, si minor veniam ætatis à Principe impetraverit, & ejus postea minorem pœniteat, atque petat adversus ipsam veniæ ætatis impetrationem in integrum restitui, is audiendus, ac in integrum restituendus sit? ℞. aut omnino nunquam, aut non nisi rarissimè minorem in integrum contra hanc impetrationem restituendum esse. Probatur 1. ex *L.* 1. *C. de his, qui ven. ætat. impetraver.* ubi dicitur, tales, etiamsi minùs idoneè res suas administrare videantur, in integrum restitutionis auxilium impetrare non posse, ne hi, qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumscripti videantur esse; ergo tales in integrum restituendi non sunt. Probatur 2. venia ætatis non conceditur nisi causâ cognitâ. *L.* 2. *C. de his, qui ven. ætat. impetraver.* ergò jam excludit omnem restitutionem in integrum. 17

TITULUS V.
De Capite minutis.

Summaria.

1. *Quid sit capitis diminutio.* 2. *Quare dicatur, factô hominis interveniente.* 3. *Quid capitis diminutio maxima.* 4. *Quid media.* 5. *Quid minima.* 6. *Sola capitis diminutio minima præbet causam restitutioni in integrum.*

1 Quarta causa restitutionis in integrum est capitis diminutio, quæ est prioris statûs mutatio, factô
2 hominis interveniente. Dicitur notanter: *factô hominis interveniente*, ne mors naturalis cum capitis diminutione confundatur; in morte siquidem naturali factum hominis non intervenit, sed solius Dei, qui habet Jus in vitam hominis, & id sibi soli reservavit: in capitis diminutione verò factum Dei non intercedit, sed solius hominis.

3 Dividitur capitis diminutio in maximam, mediam, & minimam. Maxima est, qua quis amittit libertatem, civitatem, & familiam simul. Talem patiebatur servus. Media est, qua quis retenta libertate solùm 4
amittit civitatem. Talis est deportatus, qui à relegato differt in hoc, quòd deportatus sit is, qui è toto Romano Imperio ejicitur, ùt esto hodie bannitus banno Imperiali, aut ad triremes condemnatus; Relegatus sit is, qui tantùm ab uno territorio, Principatu, civitate ejectus est. Mi- 5
nima capitis diminutio est, qua quis retenta libertate, & civitate solam amittit familiam. Talem patitur, qui se dat alteri arrogandum, quia ex patref. fit filiusf.
Ex his sola capitis diminutio minima cau- 6
sam præbet restitutioni in integrum. Hodie vix usum, & utilitatem hic titulus habet.

TITULUS VI.
Ex quibus causis Majores viginti quinque annis in integrum restituantur.

Summaria.

1. *Absentia vel est privativa, vel negativa.* 2. *Absentiæ privativæ divisio.* 3. *Divisio voluntaria, & necessaria.* 4. 5. 6. *Quæ absentia locum det restitutioni in integrum.* 7. *Solvitur objectio.* 8. *Quando necessaria improbabilis.* 9. 10. *Quando voluntaria.* 11. *An læso in absentia possessionem recuperanti Prætor etiam exceptionem det?* 12. *Solvitur objectio.* 13. *In quibus causis, & negotiis ex causa absentiæ majores restituantur.* 14. *Quid sit actio rescissoria.* 15. *Cui detur.* 16. *An detur omni læso in absentia.* 17. *Contra quem detur.* 18. *An ad hanc actionem requiratur duplex judicium, quorum unum sit rescindens, alterum rescissorium.* 19. *Solvitur objectio.* 20. *Quanto tempore duret actio rescissoria.* 21. *Solvitur objectio.*

Quin-

QUinta causa, ob quam restitutio in integrum conceditur est absentia, unde quædam in hoc titulo de absentia præmittenda sunt.

1 Absentia omnis vel est privativa, vel negativa. Absentia negativa est, quando quis abest à loco, à quo ordinariè abesse consuevit. Sic civis Salisburgensis negativè abest Viennâ, quia ordinariè Viennâ abesse consuevit, cùm domicilium Salisburgi fixerit. Absentia privativa est, quando quis hîc, & nunc abest à loco, ubi aliàs morari consuevit. Tali modo abest civis Salisburgensis Salisburgo, si negotiorum fortè causa Monachii, vel alibi versetur, quia tunc abest à loco, ubi aliàs morari consuevit.

2 Absentia privativa est vel Magistratûs, vel partium. Absentia ipsius Magistratûs est vel formalis, vel interpretativa. Formalis est, quando Magistratus re vera non est in loco, ubi Jus dicere consuevit. Absentia Magistratûs interpretativa est, quando Magistratus est quidem in loco, sed sui copiam non facit, nec Jus dicit, ùt fit tempore messis, & vindemiarum.

3 Absentia partium vel est necessaria, vel voluntaria. Absentia partium necessaria est, quando quis ex necessitate abest à loco, in quo alias morari consuevit, ùt si quis reipublicæ causa tanquam Legatus absens sit à loco. Absentia voluntaria est, quando quis ex libera voluntate abest à loco, in quo aliàs morari consuevit, ut si quis mercaturæ, aut studiorum causâ abiit à loco, ubi aliàs morari consuevit. Absentia tam necessaria, quàm voluntaria est vel probabilis, vel improbabilis. Probabilis est, quæ suscepta est ex causa, quæ excusationem meretur. Tali modo absens est Legatus reipublicæ causâ, mercator mercaturæ causâ, Studiosus studiorum causâ. Improbabilis est, quæ suscepta est ex causa, quæ excusationem non meretur. Tali modo absens est deportatus, relegatus, bannitus, contumax &c. Sed quæ ex his causam præbet restitutioni integrum? ℞. &

Dico 1. absentia negativa non facit locum restitutioni in integrum. Probatur: restitutio in integrum non datur absentibus, nisi iis, qui per absentiam suam læsi sunt: sed per absentiam negativam nemo læditur; quia qui ordinariè abest à loco, non potest propter absentiam suam ab eo loco lædi, ergò non præbet causam restitutioni in integrum. 4

Dico 2. absentia privativa ipsius Magistratûs tam formalis, quàm interpretativa facit indistinctè locum restitutioni in integrum. *L. 1. §. 1. L. 26. §. 4. ff. h. t.* Probatur: qui agere non potest, ille propterea sine culpa sua læsus est: sed absente magistratu utroque modo agere quis non potest; ergò per talem absentiam quis læsus est sine sua culpa: sed sine sua culpa læsus in integrum restituitur; ergò etiam talis in integrum restituitur. 5

Dico 3. absentia necessaria partium, & probabilis indistinctè facit locum restitutioni in integrum. Probatur 1. ex *d. L. 26. §. f. vers. ult. ff. ex quib. caus. major.* ubi generaliter asseritur, quòd quotiescunque quis ex necessitate, non ex libera voluntate abfuit, ei subveniri oporteat; ergò absentia necessaria partium & probabilis indistinctè facit locum restitutioni. Probatur 2. absentia partium necessaria, & probabilis est causa læsionis, cùm talis per absentiam suam, quam declinare non potuit, læsus sit; ergò indistinctè locus erit restitutioni. 6

Objicies textum in *L. 39. ff. ex quib. caus. major.* ubi dicitur, quòd ei, qui necessariò abest, si Procuratorem reliquerit, ac 7

ab eo defensus fuerit, non detur restitutio in integrum; ergò necessariò absenti non datur restitutio. ℞. *d. L.* loqui de casu, quo præsens voluit restitui contra absentem, & de hoc dicitur eum restitui non debere; imputare enim sibi præsens debet, quòd Procuratorem absentis non convenerit, cùm potuisset. Non tamen voluit Lex dicta negare restitutionem absenti contra præsentem.

8 Dico 4. Absentia necessaria, sed improbabilis non aliter facit locum restitutioni in integrum, quàm si absens Procuratorem relinquere non potuerit, aut alia justa causa subsit, fortè, quòd Procurator solvendo non sit. *d. L.* 26. §. 1. *ff. ex quib. caus. maj.* nam absentia hæc specialem favorem non meretur, cùm ex culpa proveniat.

9 Dico 5. Absentia voluntaria partium, & probabilis non indistinctè locum facit restitutioni in integrum, sed tunc primùm, si justa causa subsit, fortè, quòd Procurator ab illo relictus eum non defenderit. Probatur id ex *L.* 28. *pr. ff. ex quib. caus. major.* ubi dicitur: quòd Prætor, aut Judex deliberare debeat, an subveniendum tali absenti sit, nec ne; ergò si deliberare debet, indistinctè restituendus non est.

10 Dico 6. Absentia voluntaria partium, sed improbabilis planè non facit locum restitutioni in integrum. Probatur ex *L.* 2. §. 8. *ff. si quis caut. in Jud. sist. caus. fact.* ubi dicitur, quòd talis absentia beneficium Juris non mereatur.

11 Qu. 1. An si læsus in absentia possessionem recuperet, Prætor eidem etiam exceptionem det? ℞. dare. *arg. L.* 1. §. 1. *ff. de superfic.* quia, quibus damus actionem, eò faciliùs damus exceptionem: sed Prætor læso in absentia dat actionem; ergò multò magis dat exceptionem.

12 Dices: ergò hæc exceptio erit perpetua; quia quæ ad agendum sunt temporalia, sunt ad excipiendum perpetua. ℞. non esse perpetuam, quia non tantùm per modum exceptionis, sed potiùs per modum actionis proponitur.

Qu. 2. In quibus causis, & negotiis ex causa absentiæ majores restituantur? ℞. restitui in omnibus causis, in quibus jus absentis læsum est. *L.* 30. §. *f. ff. h. t.* In specie restituitur, 1. si quid de bonis absentis diminutum, hoc est, usucaptum, præscriptum, vel amissum fuerit. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* 2. Si interea, dum abfuit, & agendi facultate caruit, dies actionis exspiravit. *d. L.* 1. §. 1. & *L.* 23. §. *f. ff. h. t.* neque enim actio, vel accusatio ei, qui reipublicæ causa abfuit, perimitur. *L.* 40. *ff. h. t.* 3. Si quis absens non potuit adire hæreditatem sibi delatam, vel jubere filio suo, ut suus hæres institutus adeat hæreditatem. *L.* 30. *pr. ff. de acquir. vel omitt. hæredit.* adeoque si quis perdidit hæreditatem propterea, quòd reip. causa abfuerit. *L.* 41. *ff. h. t.* 4. Si quis reip. causa abfuerit, & sic exclusus fuerit à legato, fortè, quòd conditionem legato adjectam implere non potuerit. *L.* 17. §. *f. ff. eod.* 5. Si actionem ex stipulatu amiserit, quòd conditioni stipulationi adjectæ ob absentiam parere non potuerit. *L.* 43. *ff. h. t.* 6. Restituitur quis ex capite absentiæ contra sententiam, si contra eum judicatum fuerit. *d. L.* 30. §. *f. ff. h. t.* 7. Adversus omissam appellationem, si propter absentiam intra legitimum tempus non appellaverit, vel appellationem prosecutus non fuerit. 8. Adversus immissionem in bona absentis factam, si defensus non fuerit. *L.* 8. §. 3. *C. de præscript. 30. vel 40. ann.* 9. Si quis damni infecti nomine in domum absentis immissus sit, absens quoque contra talem restituitur. *L.* 15. §. 2. *ff. h. t.* 10. Si bona absentis, & non defensi vendita fuerint, absens adversus venditionem

13

nem talem reftituitur. *L. 4. C. de reftit. milit.*

11. Si dum debitor abfens fuit, & pignora, & hypotheca à creditoribus interim diftracta fint, debitor abfens adverfus diftractionem reftituitur. *L. 6. C. eodem.*

Reftituit autem Prætor læfum in abfentia mediante actione, dum eidem actionem refcifforiam concedit, qua actum in abfentia alicujus geftum refcindat.

14 Definitur actio refcifforia, quòd fit actio Prætoria, qua intendit actor adverfarium non ufucepiffe, quod revera ufucepit, feu qua propter abfentiam læfus petit, ut priftinum Jus fibi reddatur. Eft hæc actio Prætoria aliquando realis, aliquando perfonalis, reiperfecutoria, & arbitraria.

15 Datur hæc actio ei, qui in abfentia læfus eft, & quidem jure veteri dabatur omni læfo, five præfens, five abfens fuerit.

16 Qu. 3. An de Jure novo detur omni læfo? ℞. fecernendum effe Jus Pandectarum à Jure Codicis. Jure Pandectarum, feu veteri equidem dabatur actio refcifforia tam abfenti contra præfentem, quàm præfenti contra abfentem, fi nempe abfens Procuratorem non reliquerit, ùt dixi. Jure Codicis, five novo datur tantùm refcifforia abfenti contra præfentem, non verò præfenti contra abfentem: nam præfens habet remedium ordinarium, nempe proteftationem publicam. *L. 2. C. de annal. except. L. 16. ff. ex quib. cauf. major.* quo remedio fi præfens non fuerit ufus, fibi imputare debet, quòd eo ufus non fit.

17 Datur actio refcifforia contra eum, qui alterum in ejus abfentia læfit, adeoque contra eum, qui ex abfentia alterius lucrum quoddam fenfit, ad hoc, ut priftinum Jus eidem reftituatur.

18 Dubium eft: 1. An ad actionem hanc requiratur duplex judicium, quorum unum fit Judicium refcindens, alterum refcifforium? Communis DD. opinio tenet, requiri duplex judicium, unum refcindens, alterum refcifforium. Judicio refcindente intra quadriennium continuum ipfam ufucapionem refcindi: Judicio refcifforiò verò ipfam rem, de qua agitur intra annum, quo primùm agere læfus poteft vindicari. Ita Vulteius *ad §. 5. Inft. h. t.* Hunnius *variar. refolut. l. 4. p. 2. q. 17. & feqq.* Manz. *in comment. Ratio-Regul. ad tit. de act. § 5. n. 9.* Odd. *de reftit. q. 33. art. 1.* & alii: ex ratione, quòd in *d. §. 5. Inft. de actionib.* dicatur, refciffâ ufucapione rem ipfam in actione refcifforia peti. Verùm licèt hæc fententia tefte Vinn. *ad §. 5. Inft. h. t. n. 5.* in foro recepta fit, infpectis tamen Juris principiis veriùs eft, duplex Judicium non requiri, quòd etiam affirmant Vinn. *d. loc.* Harprecht. *ad d. §. 5. Inft. h. t. n. 7.* Bachov. *ad d. §. 5. Inft. h. t. n. 2.* Ungebaur. *exercit. Juftin. 14. q. 7.* & plures alii. Probatur: entia non funt multiplicanda fine neceffitate: atqui hîc nulla eft neceffitas multiplicandi judicia; ergò non debet adftrui duplex judicium, unum refcindens, alterum refcifforium. Neque obftat fupra 19 allata ratio; nam non hoc fenfu dicitur, quòd refciffa ufucapione res petatur, quafi requiratur judicium refcindens præcedens, fed, quòd ipfa conceffione actionis jam cenfeatur refciffa ufucapio, ac res petatur.

Dubitatur 2. Quanto tempore duret actio 20 refcifforia? ℞. vel quis læfus eft in toto præfcriptionis tempore propter abfentiam, vel in parte duntaxat. Si in toto præfcriptionis tempore quis læfus fit, fortè, quòd per integrum triennium abfens fuerit, ac in eo læfus, jure veteri durabat actio refcifforia anno utili. *§. 5. Inft. h. t. L. 28. §. 3. ff. ex quib. cauf. major.* Hodie integrô quadrienniô continuô, ita tamen, ut intra hoc quadriennium & petere actor reftitutionem debeat, & confequi, feu hanc actionem & inchoare, & fini-

& finire. *L. ult. C. de tempor. in integr. restit.* Sin læsus sit in minore tempore, fortè per mensem &c. tantùm temporis ad introducendam actionem hanc habet, in quanto tempore læsus est: restitutioni verò, & actioni rescissoriæ finiendæ præstitutum est quadriennium integrum. *L. 26. §. 8. ff. ex quib. cauſ. major.*

21 Neque dicas actiones omnes in rem tam civiles, quàm Prætorias esse perpetuas. §. 1. *Inst. de perpet. & tempor. action.* ergò etiam actionem rescissoriam. ℟. enim, illas demum actiones Prætorias reipersecutorias esse perpetuas, quæ non impugnant actum Jure civili validum, quem, cùm impugnet actio rescissoria, non erit perpetua, sed temporalis.

TITULUS VII.

De Alienatione judicii mutandi causa facta.

Summaria.

1. *Qualis ob alienationem dolosè factam detur actio.* 2. *Cui & contra quem detur.* 3. *Ad quid detur.* 4. *Quamdiu duret.* 5. *Solvitur objectio.* 6. *Quot modis alienatio judicii mutandi causâ fiat.* 7. *An hæc alienatio valeat.* 8. *Quid requiratur, ut actio hæc in factum locum habeat.* 9. *Quomodo alienans pristinam causam restituere possit.* 10. *An hæc actio detur tam actori, quàm reo.*

SExta causa, ob quam restitutio in integrum conceditur, est alienatio rei, quam reus ob timorem judicii contra se movendi fecit. Debet autem reus eam rem alienâsse voluntariè, & dolosè, ac ideò, quòd judicium contra se movendum censeat, & timeat. Propter quam alienationem datur actio in factum.

1 Definitur actio hæc in factum, quòd sit actio personalis Prætoria, qua is, cujus causa per alienationem facta est deterior, agit adversus alienantem, ut præstet id, quod interest adversarium facto ejus duriorem causam accepisse. Est hæc actio Prætoria, personalis, reipersecutoria, & annalis.

2 Datur hæc actio ei, qui per alienationem rei læsus est, & ejus hæredibus, contra alienantem, non verò contra ejus hæredes, quia respectivè est pœnalis. *L. 4. §.*
3 *ult. ff. h. t.* Datur ad præstandum id, quod interest duriorem causam actoris per alie-
4 nationem à reo factam non esse. Durat hæc actio anno utili, quia est ex delicto. *L. 7. ff. h. t.* Neque obstat, quòd hæc actio sit 5
rei persecutoria. *d. L. 4. §. 5. ff. h. t.* ejusmodi autem actiones sint perpetuæ; ergò etiam actio hæc. Nam hæc actio non est reipersecutoria tam ex parte actoris, & rei, cujusmodi actiones solent esse perpetuæ: sed est tantùm reipersecutoria ex parte actoris, non verò ex parte rei, nam ex hujus parte est pœnalis, & ex delicto planè sterili, & infœcundo.

Qu. 1. Quot modis fiat alienatio judicii 6
mutandi causâ? ℟. duobus, actu scilicet inter vivos, & in ultima voluntate. Actu inter vivos, si *v. g.* res, super qua movenda timetur actio, vendatur, vel quôvis modò in alterum per contractum transferatur. In ultima voluntatè, cùm quis videlicet in eventum mortis suæ hæredem in illa re, super qua controversiam sibi movendam timet, instituit, aut alteri legat. *L. 8. §. 3. ff. h. t.*

Qu. 2.

7 Qu. 2. Utrum alienatio judicii mutandi causâ facta valeat? ℞. aliquando ipſo jure non valere, aliquando vero ipſo jure validam quidem eſſe, ſed eam per actionem in factum vel per officium judicis retractari. Videndum videlicet, utrum alienentur res corporales, an verò jura, & actiones. Deinde an alienatio fiat pendente lite, num verò ante litem intentatam. Ad hæc, an fiat alienatio in magiſtratum potentiorem, num tantùm in duriorem adverſarium privatum. Denique an fiat apertè, num in fraudem. Si poſt ſuſceptum judicium fiat alienatio rei corporalis, ea ipſo jure nulla eſt. *arg. L.* 8. §. 1. *ff. h. t.* quia res jam eſt litigioſa; rei autem litigioſæ alienatio eſt interdicta, & ſi fiat, nullius eſt momenti. *L.* 2. *& ult. C. de litigioſ.* quia pendente lite nihil eſt innovandum. *t. t. ut lit. pend.* Si quis rem alienet judicii mutandi causâ, non tantùm in privatum, & duriorem adverſarium, ſed in aliquem magiſtratu, & poteſtate præditum, adeóque in potentiorem ſtrictè loquendô, alienatio eſt ipſo jure nulla, & ſi quod juris alienator habuerit, id totum perdit. *L.* 1. *&* 2. *C. ne lic. potent.* Si alienatio fiat in fraudem edicti Prætorii, veluti ſi vendat, vel aliô titulo tradat alicui rem, cujus controverſiam timet, & conſtituat Procuratorem in rem ſuam, in quem fuerit alienatum, ea alienatio non valebit. *L.* 4. §. 3. *ff. h. t.* Si actiones, & jura alienentur, horum alienatio quandoque prohibita eſt; nam ſi actiones vendantur, eo ipſo venditio earum ſuſpecta eſt. Quòd ſi denique res aliqua alienetur, de qua adhuc nulla eſt controverſia, ſed timetur futura, in hominem privatum, ſed talem, qui divitiis, fortuna, moribúſque aut fori privilegiô durior eſt adverſarius, alienatio quidem non eſt ipſô jure nulla, actio tamen in factum locum habet.

Qu. 3. quid requiratur, ut actio hæc in factum locum habeat? ℞. plura requiri. 8
1. Requiritur, ut alienatio iſta dominii, vel poſſeſſionis facta ſit inter vivos, non in ultima voluntate. *L.* 8. §. 3. *ff. h. t.* 2. Ut facta ſit judicii mutandi causâ. *L.* 4. §. 1. *ff. h. t.* 3. Ut facta ſit dolô malô. *d. L.* 4. §. 1. *&* 3 *ff. h. t.* 4. Ut interſit ejus, qui vult agere. *arg. L.* 3. *in f. & L.* 4. §. 5. *ff. h. t.* 5. Ut tempus, intra quod competit, non ſit elapſum. Si annus utilis actioni huic præſtitutus jam ſit elapſus, hæc actio amplius locum non habet.

Qu. 4. Quomodo alienans priſtinam 9
cauſam reſtituere poſſit? ℞. ſicuti colluſione quadam alienaverit fraudulenter rem, ita quoque in poteſtate ejus erit, ſi bona fide procedere voluit, reſtitutionem ejus impetrare ab accipiente. Quòd ſi impetrare nequeat, ſuæ culpæ, malitiæ, & calumniæ imputare debet, quòd hanc pœnam meritò ſubire debeat, & ad intereſſe actori teneatur.

Qu. 5. An hæc actio in factum ob alie- 10
nationem judicii mutandi causâ factam tantùm detur actori, ſeu creditori, ſi debitor rem ita alienaverit? Num etiam debitori, ſeu reo, ſi actor, ſeu creditor judicii mutandi causâ *v. g.* actionem in potentiorem adverſarium tranſtulerit? ℞. etiam reo dari, adeóque, ſi per ceſſionem actionis ob potentiam novi creditoris, vel quòd magis privilegiatus ſit, judicium debitori fiat difficilius, hac actione adverſus creditorem agere poteſt ad intereſſe. *arg. L. ult ff. h. t.* Quia edictum hoc, & ratio ejus generalis eſt, & tam pro actore, ſeu creditore, quàm pro reo, ſeu debitore militat.

TITULUS VIII.

De Receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.

Summaria.

1. *Quid sit judicium proprium, & improprium.* 2. *Arbiter sumitur vel generaliter, vel specialiter.* 3. *Quinam sint arbitri legales.* 4. *Arbiter ab homine electus vel assumitur ab homine publico, vel à privato.* 5. *Divisio arbitri à privato assumpti.* 6. *Quid sit compromissum.* 7. *Ejus causa efficiens.* 8. *Quinam arbitri esse possint.* 9. *An Judex ordinarius in ea causa, in qua judex est.* 10. *Solvitur objectio.* 11. *Quòd si in arbitrum semel compromissum sit, liberum adhuc est partibus redire ad Judicem ordinarium.* 12. *Quòd si causa coram judice fuerit ventilata, in quem tanquam arbitrum compromissum est, qua potestate usus esse censeatur.* 13. *Probibentur constitui arbitri, servus.* 14. *Surdus, & mutus.* 15. *Pupillus, & furiosus.* 16. *Mulier.* 17. *An si partes in mulierem tanquam arbitram juramento consenserint, ad illud servandum obligentur.* 18. *Probibetur esse arbiter minor* 20. *annis.* 19. *Solvitur objectio.* 20. *Probibentur Religiosi.* 21. *Laici in causa Ecclesiastica.* 22. *Quilibet in propria causa.* 23. *Objectum.* 24. *Forma.* 25. *Tenetur arbiter causam semel cœptam ad finem perducere.* 26. *Quid circa executionem arbitrii semel suscepti observandum.* 27. *Obligatur ille ad causam in forma judicii expediendam.* 28. *Qualis effectus compromissi ex parte compromittentium sit.* 29. *An à laudo arbitri detur reductio ad arbitrium boni viri.* 30. & 31. *Solvuntur objectiones.* 32. *Quomodo partes cogantur ad standum laudo.* 33. *Contraria compromissi.*

1 HActenus de præparatoriis judicii actum est. Nunc de ipso judicio agendum est, quod vel proprium est, vel improprium. Judicium proprium est, quod auctoritate publica constitutum est, de quo in sequenti libro dicetur. Judicii improprii est, quod auctoritae privata ad normam judicii constitutum est, tale est arbitrium ab arbitro sic dictum.

2 Arbiter sumitur vel generaliter, vel specialiter. Generaliter sumitur pro omni eo, qui ex proprio arbitrio rem gerit. *L.* 21. *C. mandati.* In qua acceptione generali quilibet dominus dicitur rerum suarum moderator, & arbiter. Arbiter specialiter acceptus est is, qui à lege, statuto, vel homine electus est ad negotium aliquod moderandum. Arbiter à lege electus dicitur arbiter legalis. A statuto electus dicitur arbiter statutarius.

Ad arbitros legales pertinent etiam Austregæ, qui publica Imperii lege ad lites Statuum Imperii immediatorum dirimendas electi sunt. Talis est Comes Palatinus Rheni, qui in causa inter Imperatorem & alium controversa judicat. 3

Arbiter ab homine electus vel assumitur ab homine publico, vel ab homine privato. Ab homine publico assumptus est, qui à Magistratu electus est, ut aliquem articulum controversum inter partes definiat. Hic arbiter Juris dicitur. Arbiter ab homine privato assumptus vocatur assumptitius. Hic vel eligitur ad contractum conciliandum, vel ad litem dirimendam. Prior Mediator: vulgò ein Unterhändler. Posterior 4

5

sterior vel Arbitrator dicitur; vulgò ein Schiedsmann: vel Arbiter compromissarius. Differt Arbitrator ab Arbitro compromissario, quòd Arbitrator ad litem de plano, & citra formam judicii dirimendam electus sit; Arbiter compromissarius verò ad hoc electus sit, ut litem dirimat in forma judicii, eóque omnia judicii solemnia observare debeat. Dicitur Arbiter compromissarius à Compromisso, quo partes consensu suo arbitrum eligunt.

6 Definitur Compromissum, quòd sit mutua promissio, quâ partes litigantes spondent, quòd sententiæ, seu laudo arbitri stare velint.

7 Causa efficiens compromissi sunt partes compromittentes. Possunt autem compromittere omnes, qui transigere.

8 Subjectum Compromissi est arbiter compromissarius per compromissum à partibus ad litem inter eas dirimendam electus. Potest autem arbiter constitui omnis, qui speciali Jure non prohibetur. Hinc possunt arbitri eligi non tantùm illi, qui sunt integræ famæ, & existimationis, sed etiam infames. *Cap. 2. 3. q. 7. L. 7. pr. ff. h. t.* quia arbitrium non est res pertinens ad dignitates. Deinde tam ingenui, quàm libertini. *d. l. 7. pr.* tam patres familias, quàm filiifam. *L. 5. ff. h. t.* Immo etiam filiifam. possunt esse arbitri in re patris consentiente adversario. *d. Can. 2. & L. 6. ff. h. t.* quia etiam Judex tali casu potest esse. Nec non potest arbiter esse ipse Magistratus, licèt is cogi non possit, ut arbitrium suscipiat. *L. 3. §. f. & L. seq. ff. h. t.*

9 Qu. 1. An Judex in ea causa, in qua Judex est, partibus consentientibus arbitrium in se suscipere possit? ℞. posse. Ita Magnif. D. P. Schmier *Jurisp. Canon. Civil. tom. 2. l. 2. t. 1. cap. 8. sect. 3. §. 2. n. 47.* Stryck. *in us. modern. pandect. h. t. §. 4. & 5.* Probatur de Jure Canonico ex *Cap. 5. de Arbitris.* ubi Pontifex rescribit standum esse arbitrio Magdeburgensis Archi-Episcopi, qui ab Abbate de Pigravia, & Episcopo Presburgensi in causa inter ipsos controversa arbiter electus est; ergò in Judicem ordinarium de Jure Canonico compromitti potest. Et quia Jus civile non recessit hac in parte à Jure Canonico, subintrat regula, quòd ubi in Jure Canonico aliquid simpliciter est statutum, & in Jure civili non contradictum expressè, standum sit etiam de Jure civili dispositioni Juris Canonici. *Cap. 1. & 2. de nov. oper. nunt.* Neque obstat textus in *L. 9. §. 2. ff. h. t.* ubi dicitur Judicem arbitrium recipere ejus rei, de qua judex est, prohiberi lege Julia; nam textus in *L. 9. §. 2. ff. h. t.* loquitur de casu, quo partes spontè in arbitrum judicem elegerunt, sed quo Judex ad arbitrium in se transferendum partes cogere voluit, quod facere prohibetur per legem Juliam. Quòd autem de tali casu loquatur, constat ex verbis *d. L. 9. §. 2.* ibi: *idque se compromitti jubere prohibetur lege Julia.* 10

Quòd si tamen à partibus in talem Judicem compromissum sit, vel etiam in alium quemdam tertium Jurisdictio Judicis ordinaria, vel etiam delegata per hoc non extinguitur, ita quidem ut partes relictô compromissô re adhuc integra ad Judicem ordinarium, & ad Judicem delegatum iterum redire possint, eoque si causa per arbitros non expediatur, potest ea apud judicem talem nihilominus tractari. *L. 30. & 32. §. 3. & 5. ff. h. t.* Denique si judex ordinarius etiam à partibus litigantibus fuerit arbiter in causa constitutus, & dubium sit, an judex in causa processerit, quà Judex, num quà arbiter, & Judex ea expediverit in illa causa, quæ arbiter expedire non potest, censetur processisse ùt Judex, & non ùt arbiter, quia cùm duplicem habeat potestatem, cen- 11 12

setur

setur ea potestate usus esse, quæ actum facit, ut valeat, & non ea, quæ facit actum, ut pereat.

Prohibentur verò aliqui arbitri constitui absolutè, alii respectu certarum causarum
13 arbitri esse non possunt. Absolutè prohibentur arbitri constitui 1. servus, quia Jure civili pro nullo habetur. *L. 7. in pr. ff. h. t.*
14 2. Surdus, & mutus. *L. 9. §. 1. ff. h. t.* quia plurima expedire non possunt, quæ arbitro compromissario conveniunt, *v. g.* non potest examinare testes, pronuntiare laudum &c.
15 3. Pupillus, & furiosus. *d. L. 9. §. 1.* quia
16 firmum non habent judicium. 4 Mulier, quæ jurisdictione destituta est. *L ult. C h. t. & arg. Cap 4 eodem.* Quòd si mulier jurisdictionem habeat, sicut judex esse potest, ita quoque arbitrix compromissaria esse non prohibetur. *d. Cap. 4.*
17 Q. 2. An si partes in mulierem tanquam arbitram juramentô consenserint, ad illud servandum obligentur? ℟. tale arbitrium servandum esse, non quidem vî ipsius sententiæ, & arbitrii, sed vî pacti jurati: nam omne juramentum servandum est, quod servari potest sine dispendio animæ jurantis, sed tale juramentum servandum est sine dispendio animæ jurantis; ergò servandum est. Neque obstat, quòd partes litigantes non possint conferre mulieri potestatem, & officium arbitri, quia hoc inter civilia, & munera publica numeratur, quorum mulier est incapax, neque pactis privatorum derogari possit juri publico. *Cap. 12. de for. compet.* Nam ad standum tali sententiæ non obligantur vî ipsius sententiæ, quasi illa vim, & auctoritatem sententiæ judicialis, & arbitralis laudi habeat, sed vî pacti & juramenti, quod hîc tenet.
18 5. In arbitrum eligi non potest minor 20. annis *L. 41. ff h. t.* licèt, antequam sententiam dicant, majores facti sint. *arg. L. 9. pr. ff. h. t.*

Neque obstat, quòd minor 20 annis Judex 19
esse possit; ergò etiam arbiter compromissarius; nam disparitas est inter Judicem, & arbitrum compromissarium, quòd Judex auctoritate publica constituatur, & ab ejus sententia ad Judicem superiorem appellatio interponi possit: at arbiter privata tantùm auctoritate constituitur, ac ejus laudo partes præcisè stare tenentur, nec datur appellatio à laudo arbitri compromissarii.

Respectu certarum causarum arbitri com- 20
promissarii eligi non possunt 1. Religiosi, qui arbitri compromissarii eligi non possunt, nisi utilitas monasterii exposcat, & Prælati sui mandatum accedat. *Can. 35. XVI. q. 1.*
2. Non potest arbiter compromissarius eligi 21
laicus in causa Ecclesiastica *Cap. 8. h. t.* Sed hoc ita, si laicus solus in compromissarium arbitrum eligatur. Si unà cum Clerico fuerit in arbitrum assumptus, ejus laudum valet.
Cap. 9. eod. 3. Nemo potest in arbitrum 22
eligi in propria causa. *L. pen. ff. h. t.* quia nemo sibi ipsi imperare, aut se prohibere potest; & sicut nemo Judex idoneus in propria causa, ita neque arbiter idoneus in propria causa.

Objectum compromissi sunt causæ omnes 23
super quibus compromitti, & arbiter eligi potest. Ut autem rectè super causa aliqua compromittatur, requiritur, ut causa quædam levior sit. Si causæ sint valdè arduæ, super iis compromitti non potest. *L. 32. §. 7. ff. h. t.* Hinc excipiuntur 1. causæ criminales. *d. L. 32. §. 6.* quia sunt nimis arduæ, si nempe criminaliter agatur. Si civiliter, potest etiam arbiter constitui. Hinc excipiuntur 2. causæ statûs *d. L. 32. §. 7.* quia favor libertatis postulat, ut Judices majores adeantur, ùt inquit JCtus in *d. L. 32. §. 7.* Hinc excipiuntur 3. causæ populares. *d. L. 32. §. 7.* quia iterum sunt ex numero causarum graviorum, & arduarum. 4. Excipitur

tur restitutionis in integrum causa. *L. ult. C. ubi, & ap. quem.* 5. Excipiuntur causæ matrimoniales *Cap. pen. de restit in integr.* quia causæ matrimoniales, uti causa status, & criminalis, majores Judices desiderant. Sed hoc de causis matrimonii carnalis exaudiendum est; in causis siquidem matrimonii spiritualis arbitrum constitui posse, *v. g.* in causa electionis, & beneficiaria, constat ex *Cap. 10. h. t. Cap. 21. de elect. & elect. potest. Cap. 21. de præbend. & dignit.* 6. Non potest arbiter constitui in iis, quæ vergunt in præjudicium Ecclesiæ. Unde Prælati vel Clerici exempti, & immediatè subjecti Romanæ Ecclesiæ, si sine consensu S. Pontificis in præjudicium exemptionis vellent in alium compromittere, nihil agerent, nec valeret compromissum, quia vergeret in præjudicium Romanæ Ecclesiæ. *Cap. 5. h. t.* 7. Excipitur causa, quæ per sententiam definitivam jam est finita, si nimirum sententia jam transierit in rem judicatam. *Cap. 11. h. t.* quia sicut transactio debet fieri super re dubia, & controversa, & non super re certa, ita quoque compromissum debet fieri super re dubia, ac controversa, non super re certa, qualis est decisa per sententiam certam, quæ jam transiit in rem judicatam. Quòd si tamen novæ quæstiones, & controversiæ per sententiam non decisæ oriantur, super iis compromitti potest.

24 Forma compromissi stat partim in consensu arbitri, partim in consensu partium. Arbiter itaque in susceptionem arbitrii consentire debet, quia invito onus obtrudi non debet. Consensus partium compromittentium est vel simplex, vel munitus per adjectionem pœnæ, vel per juramentum. Simplex exprimitur vel nudô pactô, vel per stipulationem simplicem. Nudô pactô exprimitur consensus partium, si pactô nudô se obligaverint, quòd arbitrum in sua causa compromissarium eligere, & ejus laudo stare velint. Per stipulationem simplicem, si mediante stipulatione hoc expresserint. Consensus partium munitus per adjectionem pœnæ, aut per juramentum exprimitur, si partes pœnam adjecerint solvendam in casu, quo una pars compromisso, & laudo arbitri contravenerit; vel juramentô compromissum suum firmaverint partes, quòd arbitrio, & laudo arbitri stare velint. Ubi secernendum Jus vetus, & Canonicum à Jure novo. Jure civili veteri adjectio juramenti compromisso fieri poterat. *L. 4. §. 1. & 2. C. de recept. arbitr.* Idem de Jure Canonico procedit. *arg. Cap. 9. h. t.* Jure novo Justinianeo prohibita est in compromisso adjectio juramenti. *Nov. 82. cap. 11.* ne scilicet ansa præberetur perjuriis committendis. Hoc compromissum valet, sive pœna adjecta sit, sive non. *L. 27. §. f. ff. h. t.*

Effectus compromissi alius est ex parte arbitri, & alius ex parte partium compromittentium. Ex parte arbitri effectus est, 25 quòd 1. obligetur ad causam semel inceptam ad finem usque perducendam. *L. 3. §. 1. ff. h. t.* Quamvis enim ad arbitrium in se recipiendum nemo cogi possit, cùm hæc res libera, & soluta, & extra necessitatem Jurisdictionis posita sit, tamen postquam semel arbitrium susceptum est, id nolle exequi ad partes Prætoris pertinet eum cogi, ne decipiantur, qui arbitrum tanquam virum bonum disceptatorem inter se elegerunt. Nisi justam causam habeat arbitrium suum denegandi, quales sunt, si arbiter à partibus diffametur; item si inter arbitrandum ætate, morbô, aut propriîs negotiîs gravetur. *L. 15. cum seq. ff. h. t.*

Circa executionem arbitrii semel suscepti 26 videndum, an unus tantùm in arbitrum fuerit electus, num plures. Si unus, tunc vel simpliciter est electus, vel cum hoc pacto, ut

ut pronuntiet, quòd Titius *v.g.* voluerit. Si simpliciter, valet compromissum, obligaturque arbiter compromissarius sententiam inter partes dicere, & ad id à Judice etiam cogi potest, si semel acceperit. *d. L.* 3. §. 1. Si quis electus fuerit cum hoc pacto, ut, quod Titius compromittens voluerit, pronuntiet, non valet compromissum. *L.* 17. §. 3. *ff. h. t.* quia libera facultas arbitri sententiæ futura non est. Si plures sint electi, tunc vel sunt electi in numero pari, vel in numero impari. Si in numero pari, tunc vel sunt simpliciter electi, vel expressè dictum, ut in casum discordiæ tertium assumant. Si simpliciter sint electi, valet compromissum, tenenturque in casum discordiæ tertium assumere. *d. L.* 17. §. 6. *ff. h. t.* Si expressè dictum, ut in casum discordiæ tertium assumant, tunc vel est determinata persona tertii assumendi in casum discordiæ, vel non. Si determinata sit persona tertii in casum discordiæ assumendi, valet compromissum. *d. L.* 17. §. 5. quia partes in eligenda persona tertii dissentire ampliùs non possunt, cùm jam initiô ipsius compromissi personam tertii assumendam determinaverint. Sic valet compromissum, si inter partes compromittentes expressè conveniat, ut Titius & Sejus causam inter eas controversam dirimant, & in casum discordiæ Cajum assumant, quia tertia illa persona in casum discordiæ assumenda à partibus initiô compromissi jam est determinata. Sin persona tertia assumenda à partibus controvertentibus determinata non sit, sed simpliciter dictum, ut in casum discordiæ tertium quemdam assumant, non valet compromissum, *d. L.* 17. §. 5. quia partes in eligenda persona tertia perpetuò possent dissentire. Sic non valet compromissum, si inter partes controvertentes conveniat, ut Titius, & Cajus causam inter eas controversam determinent, & si discordes fuerint personam aliquam tertiam assumant, quia partes in assumenda persona tertia perpetuò possent dissentire. Si arbitri electi sint in numero impari, tunc vel omnes sunt præsentes, vel aliqui electorum arbitrorum sunt absentes. Si omnes sunt præsentes, tunc vel omnes concordant, vel aliqui discordant in laudo ferendo. Si omnes concordant, statur eorum arbitrio. Si aliqui discordent, tunc vel major saltem pars in unum concordat, vel planè diversas sententias dicunt. Si major pars in unum concordet, statur eorum arbitrio. *L.* 27. §. 3. *ff h. t.* Si planè diversas sententias dixerint, & tales, quæ in nullo planè concordant, arbitrium non valet. *d. L.* 27. §. 3. Hinc si unus Titium sua sententia condemnet, alter eundem absolvat, tertius sibi non liquere satis pronuntiet, non valet arbitrium, quia sententias planè diversas dixerunt. Si sententiæ illæ diversæ in summa aliqua saltem conveniant, valet arbitrium saltem quo ad summam illam, in qua conveniunt. *d. L.* 27. §. 3. Unde si unus condemnet Titium, in 100. alter in 75. tertius in 50. valet arbitrium quo ad 50. quia in 50. omnes conveniunt, Lauterbach. *ff. h. t.* §. 29.

Si aliqui ex electis arbitris fuerint absentes, tunc vel omnes electi sunt in solidum, vel non. Si priùs, valet arbitrium à præsentibus latum, esto unus fortè abfuerit. *arg. L.* 8. *ff. h. t.* Si posterius, secernendum est Jus civile à Jure Canonico. Jure civili, si unus ex electis arbitris absens fuerit, esto, major pars præsens fuerit, non valet arbitrium. *d. L.* 17. §. *ult. ff. h. t.* quia absens, si præsens fuisset, fortè reliquos in suam sententiam trahere potuisset, proponendo rationes suas. De Jure Canonico valet arbitrium, dummodò major pars præsens fuerit. *Cap.* 2. *h. t. in* 6.

2. Obli-

27 2. Obligatur arbiter ad causam in forma judicii expediendam & sententiam ferendam, quæ tamen sententia non propriè dicta sententia dicitur, sed nomine alio laudum. Ut autem rectè, & in forma judicii arbiter causam expediat, debet 1. intervenire litis contestatio. *arg. L. un. C. de lit. contest.* 2. Debet acta in scripturam redigere, *arg. L. 5. §. f. C. h. t.* 3. Debet causam inter triennium finire. *arg. L. 13. C. de judic.* Et in his arbiter convenit cum Judice. Differt verò inter alia à Judice in hoc, quòd sententia Judicis quandoque infamet, quia Judex auctoritate publica, & etiam in causis famosis constituitur: sententia arbitri nunquam infamiam irroget, tum quòd auctoritate publica non constituatur arbiter: tum, quòd sententiam propriam non dicat: tum quòd in causis famosis, utpote arduis, arbiter non assumatur.

28 Effectus compromissi ex parte compromittentium est, quòd partes obligentur stare arbitrio, sive æquum sit, sive iniquum. *L. 27. §. 2. ff. h. t.* Hinc appellationi locus non est, quia arbiter sententiam propriam non dicit, sed tantùm laudum. *L. 1. C. h. t.*

29 Qu. 3. An à laudo arbitri detur reductio ad arbitrium boni viri? ℞. sub distinctione, vel fuit à partibus tacitè vel expressè homologatum laudum, id est, approbatum, vel non fuit homologatum. Si fuit homologatum, non datur ampliùs reductio ad arbitrium boni viri. Si nondum fuit homologatum datur reductio ad arbitrium boni viri. Ita Magnif. D. P. Schmier *Jurisp. Canon. Civil tom. 2. l. 2. tr. 1. cap. 8. sect. 7. §. 5. n. 184.* Gail. *l. 1. observ. 150.* Minsing. *cent. 1, obs. 33.* & alii. Probatur 1. ex *L. pen. pr. C. h. t.* ubi ex compromisso datur actio, quando pars victa sententiam arbitri approbavit, nec manifestum fecit alteri parti, quòd laudum amplecti nolit; ergò supponitur dari reductionem à laudo arbitri ad arbitrium boni viri. Probatur 2. ex *Nov. 82. cap. 11.* ubi dicitur, quòd arbitri cum pœna eligi debeant, & tunc partes teneantur vel stare laudo arbitri, vel pœnam persolvere, qua persoluta postea ab eo recedere possint; ergò de se datur reductio à laudo arbitri ad arbitrium boni viri. Probatur 3. ex *L. 76. ff. pro socio.* ubi dicitur, quòd arbitrorum duo sint genera, unum cujus sententiæ standum sit, alterum à cujus laudo detur reductio ad arbitrium boni viri; ergò.

Objicies 1. sententiæ arbitri standum est 30
sive sit æqua, sive iniqua. *L. 27. §. 2. ff. h. t.* ergò non datur reductio ad arbitrium boni viri. ℞. distinguo antecedens, sententiæ arbitri standum est, sive sit æqua sive iniqua, si semel sit homologata, concedo antecedens: si nondum sit homologata, nego antecedens, & consequentiam. Grave enim foret laudo stare omnino debere, nec reductionem ad arbitrium boni viri dari, cùm etiam arbitri facilè errare possint, ac contra partium intentionem pronuntiare,

Objicies 2. *cit. L. 76. ff pro socio.* ubi dici- 31
tur, quòd à sententia arbitri ex compromisso talis non detur reductio ad arbitrium boni viri: atqui arbiter, de quo hîc quæstio est, talis esset; ergò. ℞. rursus distinguendô majorem, à sententia arbitri ex compromisso talis non datur reductio ad arbitrium boni viri, si semel fuerit homologatum, concedo majorem; si nondum fuerit homologatum, nego majorem, & concessa minore consequentiam.

Mo-

32 Modus cogendi partes ad standum laudo arbitri varius est; vel enim compromissum factum est per stipulationem, vel per pactum nudum. Si per stipulationem, tunc vel per stipulationem simplicem, vel per stipulationem adjectione pœnæ munitam. Si per stipulationem simplicem, datur contra partem laudo contravenientem actio ex stipulatu. *L.* 27. §. *f. ff. h. t.* Si per stipulationem adjectione pœnæ munitam, datur exactio pœnæ, *d. L.* 27. §. 4. Si nudô pactô factum sit compromissum, ac partes laudo expressè vel tacitè subscripserint, datur actio in factum. *L.* 5. *C. h. t.* Si non subscripserint, & sententia lata sit pro reo, is exceptionem pacti conventi habet. *d. L.* 5. Si pro actore, sententia est ipso jure nulla, ac actori nulla actio datur. *d. L.* 5.

33 Contraria compromissi sunt modi, quibus exspirat compromissum. Exspirat autem vel ex persona arbitri, vel ex persona partium compromittentium, vel ex parte causæ. Ex persona arbitri exspirat compromissum 1. morte ejusdem, quia censetur personæ industria esse electa, 2 Si is, in quem partes consenserunt, & arbitrum elegerunt, Sacerdos factus fuerit. *L.* 32. §. 4. *ff. h. t.* quia Sacerdos sacris Dei servire debet. 3. Si grave impedimentum supervenerit, ut adversa valetudo, negotia propria &c. *L.* 15. *&* 16. *ff. h. t.* Ex persona partium compromittentium exspirat compromissum 1. Si unus ex compromittentibus moriatur. *L.* 27. §. 1. *ff h. t.* 2. Si partes lite pendente super re controversa transegerint. 3. Si partes pendente compromisso causam ad judicem ordinarium deduxerint. *L.* 30. *ff. h. t.* 4. Si unus ex litigatoribus bonîs cesserit. *L.* 17. *pr. ff h. t.* Ex parte causæ exspirat compromissum, si certus dies compromisso constitutus, & is elapsus sit. *L.* 21. §. 5. *ff. h. t.*

TITU-

TITULUS IX.

Nautæ, Caupones, & Stabularii, ut recepta restituant.

Summaria.

1. *Cur adversus nautas actio detur.* 2. *Definitur actio de recepto.* 3. *Cui, & contra quem detur.* 4. *De qua culpa teneatur exercitor.* 5. *& 6. Quando detur.* 7. *Definitur actio ex quasi maleficio.* 8. *Cui, contra quem, & ad quid detur.* 9. *Quæ ex iis intentanda.*

UT itinerantium securitati sufficienter cautum esset, & eorum res in navem, cauponam, aut stabulum illatæ conserventur, Prætor duplicem ad manus dedit actionem, videlicet actionem de recepto, & actionem ex quasi maleficio, seu actionem in factum adversus nautas, caupones, & stabularios.

1 Actio de recepto, quæ ideò datur, quòd nauta in navem, caupo in cauponam, stabularius in stabulum aliquem recipiat, censeatur tacitè promittere, res recepti sal-
2 vas fore, definitur, quòd sit actio personalis, Prætoria, qua exercitor navis, cauponæ, vel stabuli convenitur, ut res receptas salvas, & integras restituat. Est hæc actio Prætoria, personalis, rei persecutoria, &
3 perpetua. Datur hæc actio omni illi, qui in navem, cauponam, vel stabulum quid intulit, & ejus hæredibus, contra exercitorem navis, cauponæ, vel stabuli, & ejus hæredes ad res illatas salvas, & in-
4 tegras restituendas. Sed de qua culpa tenetur exercitor? ℞. teneri de culpa lata, levi, & levissima. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* quia custodiam rei in se suscepit.

5 Qu. 1. An actio de recepto locum habeat, esto, nihil de rebus meis dixerim? ℞. habere locum, quia ipsa receptione mea censetur nauta, caupo, aut stabularius quoque res meas in custodiam suam recepisse.

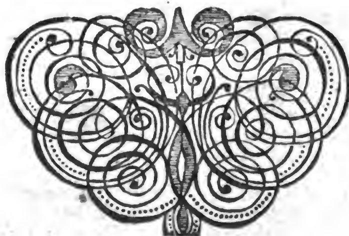
Qu. 2. An exercitor navis, cauponæ, 6
vel stabuli ab hac actione de recepto liberetur, si claves mihi *v. g.* ad hypocaustum dederit, & mihi res aliqua postmodum surrepta fuerit? ℞. non liberari; quia per hoc itinerantium, & rerum suarum securitati satis cautum non esset. Quid si enim apud hospitem divertas ingenii tam felicis, manúsque tam agilis, ut duplici instructus clavi te absente hypocaustum aperiat, illúdque intret, & inde de rebus tuis mutuet, quæ nunquam ad te sunt reversura, quis excusabit hospitem? quis negabit esse furem?

Altera actio, quam Prætor ad tuendam 7
itinerantium securitatem dedit, est actio ex quasi maleficio, seu actio in factum adversus nautas, caupones, & stabularios, & definitur, quòd sit actio personalis, qua ob damnum in navis, caupona, stabulóve datum exercitor navis, cauponæ, vel stabuli convenitur, ut duplum damni dati

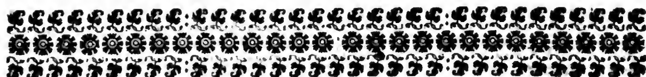
præstet. *L. 6. §. 3. ff. h. t.* Est Prætoria, personalis, mixta, & perpetua. *L. f. §. f. ff. h. t.* Ad hoc, ut actio hæc locum habeat, debet probari, damnum fuisse à servis, famulisve exercitoris datum, & quidem certi hominis factum debet argui. *d. L. 6. §. 3.* Hinc quia difficilis est probationis, hæc actio rara admodum est, & facilior actio de recepto.

8 Datur hæc actio in factum ex quasi maleficio ei, qui in navi, caupona, vel stabulo damnum passus est, & ejus hæredibus. Datur contra exercitorem navis, cauponæ, vel stabuli. Si plures fuerint exercitores, quilibet pro ea parte, qua navem, cauponam vel stabulum exercet, conveniri potest. *d. L. f. §. pen. ff. h. t.* Contra hæredes hæc actio non datur, quia descendit ex delicto. *d. L. f. §. f.* Datur ad duplum damni dati persolvendum.

Qu. 3. Quam actionem ex istis duobus 9
præstet movere? an actionem de recepto? num actionem istam in factum ex quasi maleficio? ℞. referre, an probare possit damnum sentiens damnum fuisse datum à servis, famulisve exercitoris, nec ne. Si id probare possit, præstat movere actionem in factum ex quasi maleficio, quia per eam duplum actor persequitur. Si non possit probare, actio de recepto movenda potiùs est, quia ea tam difficilis probationis non est, cùm in ista nihil aliud probandum sit, quàm damnum alicui in navi, caupona, stabulóve datum esse, sive deinde datum sit à servis famulisve exercitoris, sive ab aliis.



Dige-



Digeſtorum *ſeu* Pandectarum

PARS II.

LIBER V.

TITULUS I.

De Judiciis, & ubi quisque agere, vel conveniri debeat.

PRiore Parte Præparatoria Judicii tractata ſunt; utcunque enim, & qualecunque jus ſive in re, ſive ad rem quis habeat, id à reluctante, & refragante aliter, quàm in Judicio conſequi non habet; quòd ſi rem propria auctoritate alteri auferat, ob neglectam Judicis auctoritatem debitis pœnis ſubſternitur.

Pars I.

Quid, & quotuplex ſit Judicium.

Summaria.

1. *Quid, & quotuplex ſit Judicium.* 2. *Eſt vel verè, vel quaſi publicum.* 3. *Vel privatum.* 4. *Vel Eccleſiaſticum, vel ſæculare.* 5. *Subdividitur Eccleſiaſticum.* 6. *Dividitur ulteriùs Judicium in univerſale vel verè, vel quaſi tale, & ſingulare.* 7. *In reale, & perſonale.* 8 *Reale in poſſeſſorium, & petitorium.* 9. *Poſſeſſorium in ordinarium, & ſummarium.* 10. *Judicium rurſus vel eſt ordinarium, vel extraordinarium.* 11. *Quænam cauſæ in his Judiciis ventilandæ.* 12. *An perſona privilegiata ſemel intentans judicium extraordinarium, redire poſſit ad ordinarium.* 13. *Sexta diviſio Judicii eſt in civile, & criminale.* 14. *Septima in ſimplex, & duplex.* 15. *Octava in conventionale, & reconventionale.*

1 JUdicium prout hîc ſumitur, vereque, ac propriè tale eſt, ac abſolutè ſpectatur, definitur, quòd ſit legitima cauſæ controverſæ diſceptatio ab actore, & reo litis finiendæ causâ coram Judice inſtituta.

2 Dividitur variè, in publicum, & privatum. Judicium publicum eſt, in quo crimen vertitur, quod ſpeciali lege publicum eſt effectum, & de hoc Judicio agitur tum in *tit.* 18. *L.* 4. *Inſtit.* tum in *lib.* 48. *ff.* Et hoc Judicium verè publicum dicitur. Quaſi publicum, ſeu potiùs populare eſt, cujus executio cuilibet de populo permiſſa eſt. Judicium privatum eſt, cujus executio iis 3
tantùm permiſſa eſt, quos negotium principaliter concernit. Quotiescunque igitur

 certis

certis tantùm personis actio competit, si eam is, cui datur, in judicium deducat, judicium privatum instituitur. Sic si Dominus pro obtinenda re sua moveat apud judicem competentem rei vindicationem, judicium erit privatum; quia rei vindicatio Domino tantùm, & non alteri competit. Quoties verò vel cuilibet de populo ratione rei licet conqueri, aut executionem petere, aut tale crimen in judicium deducitur, quod speciali lege publicum est effectum, judicium publicum erit, cum hoc discrimine, quòd prius judicium quasi publicum, posterius verè, & propriè publicum sit. Sic si quis agat actione albi correpti judicium est quasi publicum, quia hæc actio cuilibet de populo competit. Econtra si quis agat ex crimine adulterii, verè publicum judicium fit, quia in eo crimen vertitur, quod speciali lege publicum est effectum.

4 Dividitur 2. Judicium in ecclesiasticum, & sæculare. Judicium ecclesiasticum est, quod instituitur coram judice ecclesiastico, ùt si Clericus conveniatur coram Judice suo ecclesiastico, sive conveniatur à Clerico alio, sive à laico. Idem fit, si laicus ratione decimarum coram Judice ecclesiastico conveniatur. Sæculare est, quod instituitur coram Judice laico. Tale est, si laicus coram Judice suo laico conveniatur, sive dein conveniatur ab alio laico, sive à Clerico: nam judicium non dicitur ecclesiasticum, vel sæculare ab actore, aut reo, sed à Judice, qui sententiam fert, vel à causa, super qua in judicio litigatur.

5 Judicium ecclesiasticum subdividitur in temporale, & spirituale. Temporale est, in quo causa vertitur temporalis. Sic si fortè Clericus aliquis coram Judice suo conveniatur ratione debiti, aut ob nondum divisam hæreditatem paternam, Judicium temporale erit, quia causa tantùm vertitur in eo temporalis. Spirituale est, in quo causa vertitur spiritualis. Sic si laicus ob promissum puellæ alicui matrimonium apud consistorium conveniatur, Judicium erit spirituale, quia causa vertitur, ac ventilatur spiritualis. Idem est, si sive laicus, sive Clericus super decimis non solutis conveniatur apud Judicem ecclesiasticum, Judicium erit spirituale, quia causa, super qua agitur, est spiritualis.

Dividitur 3. Judicium in universale, & singulare. Judicium universale subdividitur in verè tale, & quasi tale. Judicium universale verè tale est, in quo Universitas quædam petitur, seu conflatum ex juribus activis, & passivis: tali modo, si hæres in testamento institutus, vel deficiente testamento ab intestato succedens contra aliquem moveat petitionem hæreditatis, Judicium illud erit universale verè tale. Judicium universale quasi tale est, in quo plures species intuitu ejusdem negotii petuntur. Tale Judicium instituit pupillus contra tutorem, minor contra curatorem, socius contra socium, quia plures species intuitu ejusdem negotii petuntur. Judicium singulare est, in quo determinata species, aut res petitur. Sic si gregem ovium petam, Judicium est singulare, quia una tantùm species, & non plures petuntur; sic si domum vindicem, servitutem in prædio alieno mihi asseram, si de fundo quæstionem moveam, Judicium erit singulare, quia res tantùm certa, & determinata petitur. 6

4. Dividitur Judicium in reale, & personale. Judicium reale est, in quo aliquid petitur vi juris in re; ùt in exemplo: ago rei vindicatione; persequor rem, quàm bona fide accepi, sed ante usucapionem perdidi, adeoque moveo actionem Publicianam; peto servitutem in fundo alieno &c. hæc Judicium est reale, quia ago in eo vi juris in 7

re:

re: in prima fundo me in Dominio rerum corporalium, & singularium; in secunda in Dominio ficto; in tertia in servitute in re aliena mihi constituta. Personale est, in quo aliquid petitur vî juris ad rem. Sic venditor petens pretium ab emptore ratione rei venditæ; commodans rem alteri commodatam petens; cohæres agens actione familiæ erciscundæ; indebitè aliquid ex errore solvens solutum repetens agit judicio personali, quia petit aliquid vî juris ad
8 rem. Judicium reale subdividitur in petitorium, & possessorium. Judicium petitorium est, in quo directè agitur de ipsa rei proprietate, vel jure alio extra possessionem. Sic si petas rem tuam, quæ tibi ablata est, agis judició petitorió, quia petis proprietatem rei extra possessionem. Possessorium est, in quo agitur de ipsa rei possessione. Sic si agis remediô, seu interdictô retinendæ, recuperandæ, aut adipiscendæ possessionis, Judicium erit possessorium, quia
9 agitur in illo de ipsa rei possessione. Judicium possessorium juxta hodiernam praxin ulteriùs subdividitur in ordinarium, & summarium. Ordinarium est, in quo servato juris ordine proceditur. Summarium, quod & summarissimum, vel momentaneum vocatur, est, in quo prætermisso juris ordine non discussis exceptionibus altioris indaginis abruptim ad sententiam proceditur, ne partes ad arma provolent. Differt Judicium ordinarium à summario, quòd sententia lata in Judicio ordinario habeat vim sententiæ definitivæ, eoque appellationi locum faciat; non item in Judicio summario.

10 Dividitur 5. Judicium in ordinarium, & extraordinarium. Judicium ordinarium, & extraordinarium aliud erat de jure veteri, & aliud de jure novo. Judicium ordinarium de jure veteri erat, in quo Magistratus ipse causam non disceptabat, sed præparatoriis quibusdam cognitis Judicem dabat, qui in causa cognosceret. Extraordinarium erat, in quo Magistratus ipse causam disceptabat. Jure novo Judicium ordinarium est, in quo servato juris ordine, & adhibitis omnibus solennitatibus tam de jure, quàm de stylo Curiæ requisitis proceditur. Extraordinarium est, in quo prætermisso juris ordine de plano proceditur. Differt Judicium ordinarium ab extraordinario hodie, quòd modus procedendi in judicio ordinario sit civilis, eoque omnes solennitates de jure civili requisitas desideret: modus verò procedendi in Judicio extraordinario sit naturalis tantùm, eoque eas solùm solennitates requirat, quos jus naturæ, ùt est citatio, &c. causæ cognitio &c.

Sunt autem causæ quædam, quæ judicio 11
ordinario, & quædam judicio extraordinario sunt ventilandæ. In Judicio ordinario omnes regulariter causæ sunt tractandæ, quæ specialiter non sunt exceptæ. Judicium extraordinarium requirunt causæ quædam de jure scripto, aliæ de jure non scripto. Jus scriptum est vel Canonicum, vel civile. De jure Canonico Judicio extraordinario, seu summario tractandæ sunt omnes ferè causæ ecclesiasticæ. *Clem. 2. de V.S.* Huc pertinent causæ electionum, decimarum, matrimonii &c. De Jure civili scripto tractandæ sunt extraordinariè, seu summariè. 1. Causæ rusticorum. *Nov. 80. c. 2.* 2. Causæ salariorum. *L. 1. ff. de extraord. cog.* 3. Causa possessionis bonorum ex edicto Carboniano. *L. 3. §. 4. ff. de Carbon. edicto.* Si nempe impuberibus status controversia moveatur, tunc enim impuberibus talibus decernitur à Prætore bonorum possessio ex edicto Carboniano, dilata in tempus pubertatis, quæstione statûs, ne scilicet impuberes bonis suis defraudentur. 4. Missio in

sio in bonorum possessionem ventris nomine *L.* 1. §. 14. *ff. de ventre in poss. mitt.* 5. In actione ad exhibendum summariè procedi debet. *L.* 3. §. 9. *ff. ad exhibendum.* De jure non scripto seu consuetudinario summariè tractandæ sunt 1. causæ mercatorum 2. Causæ pupillorum, aliorúmque miserabilium personarum. 3. Causæ modici momenti. 4. Causæ celerem expeditionem requirentes. 5. Causæ omnes, si sit vel periculum in mora, vel jussus Principis, aut partium petitio accedat.

12 Qu. An persona privilegiata, quæ ad judicium ordinarium convolavit, possit redire ad extraordinarium, seu summarium? ℞. non posse. Card. de Luca *in theatr. verit. & just. t.* 3. *tr.* 1. *p.* 1. *disc.* 15. *n.* 13. *& seqq.* quia per litis contestationem actor cum reo init quasi contractum, quòd velit usque ad sententiam in eodem judicio permanere: ergò non potest ab uno judicio redire ad aliud, quia potest interesse rei, potiùs judició ordinarió, quàm extraordinario contendere. Exceptio est 1. si reus in id consentiat; nam possunt partes ab initio eligere, quonam judicio contendere velint. *L. ult. C. de tempor. & reparat. appell.* quia in ipsorum favorem introductum est judicium extraordinarium: ergò etiam in ipsorum voluntate est, quônam judició contendere velint, postquam jam inceperunt. 2. Si velit reddere expensas, & sic novum judicium inchoare. *arg. L.* 79. *pr. ff. de jud.*

13 6. Dividitur judicium in civile, & criminale. Judicium civile est, in quo agitur ad privatum commodum. Criminale est, in quo agitur ad vindictam publicam. Quotiescunque igitur agimus, ut vel nobis aliquid detur, fiat, vel applicetur, toties agimus civiliter; quoties verò agimus ad hoc, ut vel mulcta fisco inferatur, vel pœna corpori infligatur, toties agimus criminaliter, erítque judicium criminale. Sic si in furto agimus actione furti in duplum, aut quadruplum, vel condictione furtiva, ad recuperandam rem nostram furto nobis ablatam, toties erit judicium civile, quia petimus, ut nobis aliquid applicetur. Si verò agamus ad hoc, ut fur suspendatur, vel alia pœna corporali secundùm qualitatem furti afficiatur, toties judicium est criminale. Non igitur judicium civile, aut criminale ex eo desumitur, quòd in priore agatur tantùm ad rem acquirendam; in posteriore verò ad pœnam; sed desumitur à fine, quem per actionem à nobis motam intendimus, ita quidem, ut si nostrum privatum commodum intendamus, civiliter agere dicamur: si commodum publicum, & vindictam publicam pro fine nostro habeamus, criminaliter agere nos intelligamur.

7. Dividitur judicium in simplex, & duplex. 14 Judicium simplex est, in quo constat quis reus sit, & quis actor. Tale judicium simplex est, si emptor adversùs venditorem ratione rei venditæ nondum traditæ, vel evictæ; si dominus ratione rei suæ ab altero possessæ rei vindicatione; si socius contra socium actione pro socio agat, quia in actione empti, rei vindicationis, pro socio &c. constat quis actor sit, & quis reus. Judicium duplex est, in quo actor à reo discerni nequit. Tale judicium est in interdicto, uti possidetis, ubi nescitur, quis actor sit, & quis reus, & primùm factum unius, nempe prior facta ab uno provocatio ad judicium actorem determinat.

8. Denique dividitur judicium in conventionale, & reconventionale. 15 Judicium conventionale est, quod ab actore contra reum instituitur. Reconventionale-

le est, quod à reo vicissim contra actorem instituitur. Sic si *v. g.* creditor, cui ex causa mutui aliquid debetur, debitorem suum judicio pulset, judicium conventionale erit. Econtra, si debitor à creditore suo ex mutuo conventus eundem apud eundem judicem conveniat vicissim, quòd sibi talem quoque summam, quam in judicio prætendit, debitam esse ex mutuo, is ex commodato debeat, dicitur instituere judicium reconventionale.

Pars II.

De Judice, Actore, Reo, & aliis Personis Judicium constituentibus.

Summaria.

16. *Causa efficiens Judicii.* 17. *Inter personas Judicium principaliter constituentes est Judex.* 18. *Qui vel ordinarius, vel extraordinarius.* 19. *Quinam sint Commissarii.* 20. *Quis Judicem dare possit.* 21. *Quinam Judices dari possint de Jure naturæ.* 22. *An cæcus.* 23. *Solvitur objectio.* 24. *Quinam de Jure positivo.* 25. *Quinam Judices recusari possint.* 26. *Quinam litigare prohibeantur de Jure canonico.* 27. *Quinam de Jure civili.* 28. *Quid circa filiumfam.* 29. *Quid sit Actor.* 30. *Quomodo ab Accusatore differat.* 31. *Quomodo colligendum, quis Actor sit.* 32. *Quid intersit, an quis Reus, num verò Actor sit.* 33. *Traditur regula circa Actorem.* 34. *Quandonam quis agere teneatur.* 35. *Alius pro alio non potest conveniri.* 36. *Exceptio est in Repressaliis.* 37. *Quomodo Repressaliæ differant à Pignorationibus.* 38. *Innocenter repressalias passus regressum contra quem habeat.* 39. *An probitæ.* 40. *Quales sint personæ Judicium minus principaliter constituentes.* 41. *Objectum Judicii.*

16 Causa efficiens Judicii est vel remota, vel proxima. Causa efficiens remota est Jus. Sed quale? ℞. Judicium absolutè spectatum esse secernendum à Judicio considerato relatè in ordine ad Jus Canonicum, vel Civile. Si Judicium absolutè consideretur, causa efficiens remota ejus est Jus naturale, quia admodum conveniens Juri naturali est ut detur aliqua potestas ad hoc, ut lites, & res in controversiam deductæ sopiantur, ne fortior, & potentior alterius debilioris, & minus potentis jus opprimat, sicque infirmior fortioris potentiâ oppressus, quamvis optimum jus habeat, jaceat, & contremiscat. Si Judicium relatè in ordine ad Jus Canonicum, & Civile consideretur, causa ejus efficiens est tum Canonicum, tum Civile Jus: hæc enim Jura & Judicem, qui in causa cognosceret, & modum procedendi constituerunt. Causa efficiens proxima sunt personæ Judicium constituentes, quorum aliquæ sunt principales, aliæ minùs principales Personæ Judicium constituentes principales sunt Ju- 17
dex, Actor, & Reus. Judex est persona publica auctoritate ad litem suâ sententiâ inter partes controvertentes cognoscendam, & determinandam constituta. Hic vel habet jurisdictionem, vel nudam notionem. Qui habet jurisdictionem, Magistratus vocatur; qui nudam notionem, Judex in specie dicitur.

Divi-

18 Dividitur Judex in ordinarium, & extraordinarium, seu delegatum. Judex ordinarius est vel eminenter, vel formaliter talis. Judex eminenter ordinarius est, qui independenter à concessione alterius jurisdictionem habet. Qualem habent Imperator, & Status Imperii respectu sui territorii. *arg. L. 5. ff. de Jurisd.* Judex ordinarius formaliter talis est, cui à Principe, seu Domino territoriali perpetua, & universa Jurisdictio concessa est. Judex igitur ordinarius omnis ille dicitur, qui à Superiore, vel lege jurisdictionem universaliter concessam habet, seu vi officii sui. *arg. L. 1. §. 4. ff. de offic. Præfect. Urb.* Judices ordinarii olim erant Magistratus Romani, Prætor in urbe, & Præsides Provinciarum. Hodie etiam Vice-Reges, Vicarii, Vice-Domini, Satrapæ, Prætores, Officiales & plerumque Consilia, seu Judicia à Superiore ordinata. Judex extraordinarius, seu delegatus est, qui à Principe, vel alio ordinario Judice jurisdictionem duntaxat ad unam, vel alteram causam restrictam habet. *Cap. 15. de off. &*
19 *potest. jud. deleg.* Hodie vulgò etiam Commissarii, & ipsum Judicium Commissio vocatur. Commissarius alius est propriè talis, alius impropriè talis. Commissarius propriè talis est, qui ex commissione Principis, vel alterius Judicis ordinarii constitutus est. Impropriè talis est, cui ex partium consensu cujusdam causæ decisio commissa est, & is hodie Arbiter, vel Arbitrator dicitur.

20 Circa Judicem videndum, 1. Quis judicem dare possit? 2. Qui judex dari possit? Quo ad primùm: Judicem dare potest non tantùm is, qui summam potestatem habet, adeóque Magistratus major, sed etiam is, qui jurisdictioni præest, seu Magistratus minor, cum hoc discrimine, quòd prior, seu Magistratus major Judicem det vî suæ jurisdictionis ordinariæ, adeóque vel per se, vel per alium, seu mandatarium, Judicem dare possit. *L. 12. §. 1. ff. h. t.* Posterior verò det Judicem vî jurisdictionis extraordinariæ, adeóque solùm per se, non item per mandatarium dare queat. Judex, qui non habet jurisdictionem, sed solam notionem, Judicem dare neque per se, neque per alium potest, nisi datus sit à summo Principe. *L. 5. C. h. t.*

Quoad 2. seu Judices dari possunt omnes, 21
qui specialiter Judices dari, & esse non prohibentur. Prohibentur autem aliqui, & non possunt, esse Judices per ipsum Jus, alii Judices quidem esse, & dari possunt, sed impunè à partibus recusantur. Jus est vel naturæ, vel positivum. Jure naturæ prohibetur esse judex perpetuò furiosus. *L. 12. §. 2. ff. h. t.* Quòd si furiosus lucida habeat furoris intervalla, Judex dari non prohibetur. *L. 39. & 46. ff. h. t.* quod tamen ita intelligendum est, quòd saltem tempore lucidi intervalli judicare possit, quamvis in ipso furore judicium exercere nequeat, 2. Impubes. *L. 12. ff. h. t.* 3. Surdus, & mutus, sive hæc vitia sint conjuncta, sive disjuncta. *L. 3. §. 8. ff. de SC. Sillan.* Diversa sors est surdastrorum, hi enim Judices esse non prohibentur.

Sed quid de cæco dicendum, an & is, 22
Judicem agere potest? ℞. eundem & dari, & esse posse. *L. 6. ff. h. t.* quia in Judice requiruntur oculi potiùs mentis, quàm corporis, & subinde optandum esset, ut Judices aliqui oculis orbati essent corporis, ne aurô, & donis excæcati oculos mentis amitterent, & justitiam venalem quasi ex- 23
ponerent. Neque obstat, quòd cæcus non possit esse Magistratus. *L. 1. §. 5. ff. de post.* ergò neque Judex: nam ideò Magistra-
tus

tus esse non potest cæcus, quia Magistratûs officium est valdè conspicuum, & splendidum: at officium Judicis adeò conspicuum, & splendidum non est.

24 Jus positivum, quod aliquos arcet à judicis officio, est vel non scriptum, vel scriptum. Jure positivo non scripto prohibentur Judices dari 1. fæminæ. *arg. L. 2. ff. de R. J.* Idque tum ob verecundiam sexûs, tum ob inconstantiam, & imbecillitatem judicii. Nisi videlicet illis de moribus judicare, & imperare permissum sit. *Cap. 4. de arbitr. v. g.* si in viduitate jurisdictionem territorialem acquirant, quo casu vel ipsæ, vel adhibitô aliorum consiliô jus dicere possunt. 2. Servi, quia jure nostro habentur pro nullis.

Jus scriptum vel est canonicum, vel civile. Jure Canonico Judex dari non potest excommunicatus excommunicatione majore. *arg. Cap. 2. de except.* Similiter religiosus, nisi Abbas sit, aut cum Abbatis consensu Judex constituatur. *Cap. 14. de off. & potest. judic. delegat.* Nec non hæretici. *Cap. 13. §. credentes de hæret.* Jure civili scripto judices esse nequeunt 1. infames. *L. 2. C. de dignit.* quia infamibus portæ non patent dignitatum. *Cap. 87. de R. J. in 6.* quo etiam pertinent ii, qui ob delictum publicum, seu corruptiones ab officio remoti sunt. *arg. L. 7. C. quand. provoc. non est necess. L. 12. §. 2. ff. h. t.* Item banniti, nisi tales personæ à Principe plenè sint restitutæ. 2. Arcentur ab officio Judicis Juris, & legum imperiti. *Nov. 82. pr.* nisi habeant Assessores legum, & Juris peritos. *L. 2. ff. quod quis jur. in alt. stat.* quorum dein consilium sequi debere tradit Magnif. D. P. Schmier *Jurisp. Can. Civil. tom. 2. libr. 2. tr. 1. c. 2. §. 3. n. 14.* & P. Engl *ad tit. de offic. Jud. n. 14.* per *L. 2. ff. quod quisq. jur. in alt. stat.* & *Nov. 82. in pr.* Ubi ambientes Judicis officium tales bene considerare debent, quid Fleck. *in sua Biblioth. juris l. 5. t. 15. n. 9.* dicat, nimirum caveat ille, ne æternæ damnationis judicium patiatur, qui juris ignarus Judicis, seu Consiliarii munere fungitur, nec in casu dubio doctiores consulere cogitat. 3. Prohibetur ab officio Judicis minor 18. annis, nisi datus sit à summo Principe. *L. 57. ff. de Re jud.* Hodie jus etiam à minore 18. annîs ex suggestione Consiliariorum, seu Assessorum quandoque dici posse dubitandum non est. Schraderus *de feud. p. 10. sect. 4. n. 54.* Vicennis non tantùm Judex dari potest, sed etiam Judex esse tenetur, si datus fuerit. *L. 41. ff. de recept. arb.* Quod si quis 18. annum jam emensus fuerit, nondum autem 20. impleverit, cum consensu partium Judex equidem dari potest, Judex tamen esse invitus non tenetur. *d. d. LL.* Hæc de iis, qui Judices ipso jure esse non possunt.

Judices quidem dari possunt, sed impunè recusantur ii, qui ex justa causa partibus suspecti sunt, ùt, si judex uni parti sit amicus, alteri inimicus, uni consanguineus &c. 25
Sic potest recusari Judex filius, si is, cum quo quis litem habet, sit ejus pater, & vicissim &c. Item si esset Judex in causa propria. Et potest non solum recusari Judex delegatus, sed etiam Judex ordinarius. *L. 16. & auth. si verò C. h. t.* quia eadem ratio pugnat pro recusatione Judicis delegati, quæ pugnat pro recusatione Judicis ordinarii, ut scilicet Judicia sint sine ulla suspicione, & Justitia sarta, tecta conservetur. Ut autem Judex justè recusari queat, requiritur, ut recusans justam causam habeat, ne scilicet judicum innocentiæ, & famæ parcatur; qualis est amicitia Judicis cum comparte, & collusio ejus cum eadem. Item inimicitiæ inter Judicem, & partem intercedentes, minæ præcedentes de se contra partem vindicando; lucrum, quod sperat Judex ex causæ decisione;

sione; paternitas, consanguinitas, necessitudo &c. Deinde, ut causa ista recusationis ante litem contestatam proponatur; aliàs siquidem huic exceptioni renunciâsse, & in Judicem consensisse præsumitur. *d. L.* 16. Quòd si tamen causa suspectationis primùm post litem contestatam emergat, aut primùm in notitiam veniat, adhuc auditur pars etiam post litem contestatam judicem tanquam suspectum recusans. *d. L.* 16.

2. Personæ principales judicium constituentes sunt ipsi litigantes. Hi vel considerantur in genere, vel in specie. In genere si considerentur, est regula, quòd litigare possit omnis, qui legitimam personam habet standi in judicio, seu, qui in judicio agere, vel actionem excipere speciali jure non prohibetur. Prohibentur aliqui, & non habent personam legitimam standi in judi-
26 cio de jure Canonico, alii de jure civili. De jure Canonico legitimam personam standi in judicio non habet 1. Excommunicatus excommunicatione majore, qui agere in judicio non potest, nec stare tanquam actor in eo, licèt excipere actionem non prohibeatur. *Cap.* 5. *de except.* Ratio hujus rei, quòd agere in judicio non possit, stat partim in eo, quòd nemo possit cum excommunicato communicare; partim in eo, quia, cùm in contumacia sua perseveret, dignus favore non est. Quòd autem excipere actionem, ac suas proponere exceptiones possit, ratio est; tum, ne ex propria iniquitate sua ferat commodum; tum quia exceptio est species defensionis, quæ nec diabolo est deneganda. 2. Legitimam personam standi in judicio de jure Canonico non habet religiosus, qui sine consensu Prælati sui neque alterum convenire, adeoque agere, nec ab alio conventus, actionem excipere potest.

27 Jure civili legitimam personam standi in judicio non habet 1. servus, quia in jure nostro habetur pro nullo. Nisi causa statum libertatis concernat; aut bonum publicum respiciat. *L.* 53 *ff. h. t.* Sic servus ad accusandum crimen læsæ Majestatis admittitur. *L.* 7. *pr. &* §. 2. *ff. ad L. Jul. majest.* quia causa in bonum publicum cedit. 2. Pupillus, qui sine tutoris auctoritate in judicio comparere nequit. *L.* 1. *C. qui leg. pers. stand. in jud.* Excipitur causa momentaneæ possessionis, quam pupillus etiam sine tutoris auctoritate suscipere potest. *L.* 3. *C. d. t.* 3. Minor qui sine curatoris consensu neque agere, neque excipere actionem in judicio potest, si curatorem habeat. Quòd si curatorem non habeat invito ad litem curator
adjungitur. §. 2. *J. de curat.* 4. Legitimam 28
personam standi in judicio non habet filiusf. ubi tamen videndum, an filiusf. velit in judicio stare adversus patrem, num adversus extraneum. Si stare velit in judicio adversus patrem, regulariter non admittitur. *L.* 4. *ff. de Jud.* Quòd si tamen causa patriam potestatem concernat, adversus patrem stare in judicio non prohibetur. Hinc si partum suum agnoscere pater nolit, rectè contra eum movet filius actionem præjudicialem de partu agnoscendo, quia causa patriam potestatem concernit. Similiter adversus patrem filiusf. in judicio stare potest, si causa peculium castrense, aut quasi castrense concernat, quia, cùm in his peculiis habeatur pro patrefam. sitque persona distincta à patre, rectè adversus patrem in judicio stare non prohibetur.

Si filiusf. in judicio stare velit non adversus patrem, sed contra extraneum, tunc vel vult stare contra extraneum tanquam reus, vel tanquam actor. Si tanquam reus, tunc vel agitur in judicio actione personali, vel actione reali. Actionem personalem quamcunque rectè excipit ipse filius. *L.* 57. *ff. h. t.* Hinc si filiusfam. ex mutuo conveniatur, vel

ex

ex condicto, has actiones utpote personales rectè excipit ipse filius, circa executionem tamen sententiæ notandum, quòd quandoque id, quod judicatum est, judex exequatur, quandoque non. Refert videlicèt, an filius, contra quem lata est sententia bona propria habeat, nec ne. Si habet, executio sententiæ non differtur, sed in bona filiifam. propria dirigitur. Si nulla bona propria filius habeat, tum vel saltem peculium profectitium, vel nec hoc habet. Si saltem peculium profectitium habeat executio in totum non suspenditur, sed pater peculiotenus conveniri, & solvere tenetur, in quantum peculii vires patiuntur, idque petitur actione de peculio. Si filius nec peculium profectitium habeat, executio sententiæ usque ad mortem patris differtur. *L. 3. §. 11. ff. de pecul.*

Si filiusfam. in judicio stare velit tanquam reus, & moveatur contra illum actio realis, videndum, an negotium concernat peculium castrense, vel quasi castrense, num peculium profectitium, & adventitium, Si agatur de peculio castrensi, aut quasi tali, ipse filius actionem excipit, etiam nesciente, immo dissentiente patre. *L. 4. §. 1. ff. de castrens. pecul.* cùm enim in hoc peculio nullum jus patri competat, sed ipse filius habeatur in eo pro patrefam. rectè actionem desuper motam excipit ipse filius etiam nesciente, immò dissentiente patre. Si causa concernat peculium profectitium, actionem realem excipit solum pater. §. 1. *Inst. per quas pers. cuiq. acquir.* cùm enim jus omne in hoc peculio sit penes patrem, & peculium hoc semper filio adimere possit pater, is quoque solus actionem desuper motam rectè excipere potest. Circa peculium adventitium secernendum est peculium adventitium ordinarium ab extraordinario. In peculio adventitio ordinario actionem realem excipit pater quidem, sed adhibere debet consensum filii, quia, cùm patris ratione usûs fructûs, filii verò ratione proprietatis intersit, rectè utriusque consensus requiritur. *L. ult. §. 3. C. de bon. quæ liber.* In peculio adventitio extraordinario seu irregulari excipit actionem realem ipse filius, qui tamen consensum patris requirere debet. *d. L. ult. in f. pr.* Esto enim patris in hoc peculio nihil intersit, cùm nihil ad eum, sed & proprietas, & ususfructus ad filium pertineat; quia tamen in hoc peculio pro patrefam. filius non habetur, rectè consensum ejus, sub cujus potestate est, requirere tenetur.

Si filiusfam. in judicio stare velit tanquam actor, iterum secernendum est peculium castrense, & quasi castrense à peculio profectitio, & adventitio. Si causa respiciat peculium castrense, aut quasi tale, rectè etiam nesciente, immo dissentiente patre agit filius. *d. L. 4. §. 1. ff. de castrens. pecul.* quia nempe nullum jus patri in hoc peculio competit, nec pater potestatem patriam in eo habet. Si agatur super causa peculium profectitium contingente, directè agit solus pater, quia eidem soli omne jus est tributum in hoc peculio, utiliter tamen etiam agere potest ipse filius, si pater aut furiosus sit, aut absens, vel periculum sit in mora. *L. 18. §. 1. ff. h. t.* Si causa peculium adventitium concernat, videndum, an agatur ex causa peculium adventitium ordinarium concernente, num ex causa ad peculium extraordinarium pertinente. In causa prioris generis agit pater adhibito consensu filii. In posteriore agit filius adhibito consensu patris. Hæc de litigantibus in genere spectatis. Litigantes in specie considerati sunt vel actor, vel reus. Actor 29
est ille, qui alteri litem, seu controversiam in judicio movet, Differt actor ab accusa- 30

tore, quòd actor in judicio civili litem moveat; accusator verò in Judicio criminali, & vindictæ publicæ causa rem persequatur.
31 In Judiciis duplicibus actor is est, qui prior
in Judicium provolat, ac provocat; quòd
si de hoc non constet, sorti res committitur, &
in quem sors ceciderit, ipse vel actoris, vel
32 rei vices sustinet. Plurimùm autem interest, an quis actoris, vel rei partes in Judicio sustinere debeat; nam qui actorem agit, ille onus probandi in se suscipere tenetur, & actore non probante reus est absolvendus, esto, ex sua parte nihil præstiterit. *L. 4. C. de edend.* Econtra reus onus probandi in se recipere non tenetur. Deinde semper sunt favorabiliores partes rei, quàm actoris, & in dubio pro reo respondendum est.
33 Circa actorem est regula, quòd regulariter invitus nemo agere teneatur. *L. un. C. ut nem. invit.* quia, sicut quivis, qui rerum suarum administrationem habet, de re sua disponere, [illegible]am vel petere, vel alteri relinquere, & donare potest, ita quoque vel
34 agere potest, vel non. Dixi *regulariter.*
Sunt enim certi casus, in quibus quis etiam invitus agere tenetur. Excipitur primò is, qui ex officio ad agendum tenetur, qui invitus etiam ad agendum cogi potest. Sic tutor pro pupillo, curator pro minore, administrator pro illo, cujus res administrat, agere invitus tenetur. *L. 26. C. de administ. tut.* quia ratione officii ad agendum tenetur. Excipitur 2. si agatur ex Lege Rhodia de jactu, ubi Magister navis, conventus ab iis, quorum merces tempore naufragii projectæ sunt in mare, etiam invitus agere tenetur, adversus eos, quorum merces per aliorum jacturam, & projectionem in mare sunt servatæ. *L. 2. pr. ff. de L. Rhod. de jact.* Excipitur 3. si quis conveniatur ex *L. 5. C. de ingen manumiss.* Si quis enim aliquem in certo crimine, vel tanquam debitorem apud alios diffamaverit, is, qui diffamatus est, ex *d. L. 5. C. de ingen. manumiss.* coutra diffamatorem agere potest, ut aut diffamationem intra certum tempus à Judice præfinitum probet, aut perpetuum silentium sibi imponi patiatur; qui deinde invitus agere debet. 4. Excipitur, si creditor à fidejussore conveniatur ex *L. si contendat. 28. ff. de fidejuss.* nam si fidejussor in solidum expresse obligatus timens, ne confidejussor imposterum solvendo non fiat, officium Judicis imploret, ut creditor ad videndum inter se, & confidejussorem, obligationem dividi citetur, creditor agere adversus debitorem, & fidejussorem tenetur, etsi non agat, nec compareat, confidejussor nihilominus exceptionem divisionis ex hac lege consequitur à Judice, ne imposterum pro suo confidejussore solvere teneatur.

Reus est, qui motam litem excipit. Circa reum est regula, quòd unus pro alio conveniri nequeat. 35
L. un. C. ut null. ex vican. Nov. 52. c. 1. Non uxor pro marito. *t. t. C. ne uxor pro marit.* Non filius pro patre. *t. t. C. ne filius pro patre.* Non convicaneus pro
convicaneo. *d. L. un. C. ut null. ex vican.* Excipitur casus repressaliarum, quæ sunt remedium extraordinarium, quo is, cui à Magistratu alienæ reipublicæ denegata est justitia, cum licentia Magistratûs sui personam nocentis reipublicæ apprehendit, eamque tamdiu servat, donec sibi fuerit satisfactum. Dicuntur repressaliæ ex eo, quòd personæ, seu res detentæ repræsentent personam illius, qui actori administrationem justitiæ denegavit. 36

Differunt repressaliæ à pignorationibus, 37
quòd pignorationes ob illatam injuriam, seu damnum: repressaliæ verò ob denegatam justitiam dentur; quamvis pignorationes, & repressaliæ in jure sæpius confunduntur, teste Gail. *de pignorat. observ. 2.* Repressa-

pressaliæ autem cum tendant ad promovendam justitiam omni jure licitæ sunt, Coler. *de process. execut. p.* 1. *c.* 2. *n.* 339. per denegationem siquidem justitiæ negotium privatum ipsius Magistratûs negotium fit, unde & contra eum vindicari potest.

38 Circa eum, qui repressalias innocenter passus est, tenendum, quòd ille contra nocentem debitorem, aut Magistratum justitiam alteri denegantem regressum habeat. Mindan. *de process. l.* 1. *c.* 50.

39 Repressaliæ autem contra concivem in Romano Imperio sunt prohibitæ, quæ fiunt propria authoritate, nisi consensus Imperatoris accedat. *Recess. Imper. de anno* 1570. §. 84. Quamvis adversus extraneos adeò prohibitæ non sint. Horn. *ad jus publ. c.* 60. §. 22.

Personæ minùs principales judicium constituentes sunt Assessores, Advocati, Procuratores, Defensores, & integer, ùt vocant, rabularum exercitus. 40

Objectum Judicii sunt omnes causæ in Judicium deductæ. 41

Pars III.

De requisitis ad Judicium.

Summaria.

42. *Judicii forma.* 43. *Quid, & quotuplex forum.* 44. *Quomodo quis forum ex persona aliena sortiatur.* 45. *Quid sit domicilium.* 46. *Est vel generale, vel speciale.* 47. *Generalis subdivisio in naturale, & accidentale.* 48. *Quodnam forum liberi expositi sequantur.* 49. *Accidentale subdividitur.* 50. 51. 52 53. 54. *Statuitur per conclusiones in quonam foro aliquis conveniri possit.* 55. *An quis etiam in loco habitationis in causa reali conveniri possit.* 56. 57. 58. *Solvuntur objectiones.* 59. *An in loco quasi domicilii.* 60. *Solvitur objectio.* 61. *Ubi vagabundi respondere teneantur.* 62. *An actio realis in loco rei sita moveri possit.* 63. *An interdicta.* 64. & 65. *Solvuntur objectiones.* 66. *An res mobilis in loco rei sita peti valeat.* 67. *An rectè moveatur actio realis in loco rei sita absente possessore.* 68. 69. *Solvuntur objectiones.* 70. *An contra Clericum in foro rei sita actio realis intentari possit.* 71. *Qualis locus pro foro contractus reputetur.* 72. *Potest ibi quoque agi ad contractum distrahendum.* 73. *Solvitur objectio.* 74. *An absens in foro contractûs rectè conveniatur.* 75. 76. *Solvuntur objectiones.* 77. *Quid faciendum, si reus absit.* 78. *Idem num dicendum de quasi contractu.* 79. *Locus contractûs scripturâ perfecti qualis censeatur.* 80. *Quid ad fundandum forum delicti requiratur.* 81. *Quid hodie circa remissiones.* 82. *De foro Clericorum.* 83. *Studiosorum.* 84. *Militum.* 85. *Statuum Imperii.* 86. *An Principes apanagiati quoque austregis gaudeant.* 87. *An reus invito actore eis renuntiare possit.* 88. *Quando locum habeant.* 89. *De foro personarum miserabilium.* 90. *De foro agentis ex* L. 5. C. de ingen. manum. 91. *Vel ex* L. 28. ff. de fidejuss. 92. *De foro apprehensionis.* 93. *De tempore judiciorum.* 94. *Quid, & quotuplex sit litis contestatio.* 95. *Ejus effectus intrinsecus.* 96. *Effectus ex parte judicis.* 97. *Ex parte actoris.* 98. *Ex parte rei.* 99. *Ex parte utriusque.* 100. *Ex parte Advocatorum.* 101. *Ex parte causæ.* 102. *Quid sit contumacia.* 103. *Quotuplex.* 104. *Causæ, ob quas quis à contumacia excusa-*

42 FOrma Judicii desumitur à requisitis, ubi tria requiruntur. 1. Ut debito loco actio, quæ in Judicium deducitur, instituatur. 2. Ut debito tempore Judicium exerceatur; & 3. ut debitus ordo servetur. 1. Itaque requiritur, ut actio debito loco instituatur, sive, ut causa coram Judice competente, hoc est, tali deducatur, apud quem quis forum sortitus, seu cujus jurisdictioni reus subjectus est: actor siquidem forum rei sequi regulariter tenetur. *L. 2. C. de jurisd. omn. jud. L. f. C. ubi in rem act.*

§. I.

De Foro, quod quis ex persona aliena sortitur.

43 FOrum, seu Forus in genere est locus, in quo controversiæ, & lites judiciales exercentur. Dividitur in forum competens, & incompetens. Forum competens est, in quo reus conveniri potest, & respondere debet. Forum incompetens est, in quo reus nec conveniri potest, nec respondere debet. Si reus in foro incompetenti, seu coram Judice incompetenti conveniatur, esto, exceptionem incompetentiæ fortè ex simplicitate non opponat, tamen sententia talis est ipso jure nulla. Nec reus in tali loco etiam citatus comparere necesse habet, quia judici extra territorium suum jus dicenti impune non paretur.

Causæ, ex quibus quis forum sortitur, sunt variæ. Et sortitur quis forum vel ex persona aliena, vel ex persona propria. Ex persona aliena forum sortitur. 1. Hæres, qui in loco defuncti qua hæres conveniri potest, & in eo conventus respondere tenetur. *L. 19. pr. ff. h. t.* quia hæres subintrat in locum defuncti, ac eadem cum defuncto persona esse censetur. *L. 34. ff. eod.* Ita quidem hæres defuncti forum sortitur, ut esto alibi sit, tamen etiam absens ad forum defuncti citari possit, & ibi contra eum procedi. *d. L. 19. ff h. t.* si videlicèt Judicium cum defuncto jam cœptum sit. Franzk. *ad h. t. n. 10.* 2. Forum ex persona aliena sortitur quivis defensor, qui rei forum sequi tenetur. *L. 49. pr. ff. eod.* nec refert sive ipse in persona sua privilegium nullum habeat, sive talè habeat; nam etiam Clericus defensor forum rei principalis, quem defendit, etiam sæculare sequi debet. 3. Uxor, quæ forum mariti sequi tenetur, etiamsi nobilis sit, & maritus plebejus. *L. 13. C. de dignit. L. 65. pr. ff. h. t.* Et hoc forum retinet, etiam si vidua facta fuerit, & quamdiu talis manserit. Sicut enim vidua dignitatem mariti, nobilitatem, & alia jura retinet, ita etiam retinet forum mariti. Quòd si tamen ad 2. vota postmodum transeat, forum prioris mariti 44

riti non retinet, sed ex novo marito forum sortitur. 4. Ex persona aliena forum sortitur libertus, qui Patroni sui, à quo manumissus est, forum acquirit. *L.* 22. *pr. ff. ad munic. & de incol. L.* 1. *&* 4. *C. ubi caus. stat.*

§. II.

De Foro, quod quis ex persona propria sortitur, & quidem de foro originis, & domicilii.

EX persona propria sortitur quis forum, vel jure omnibus communi, vel jure singulari. Jure omnibus communi sortitur
45 quis forum 1. ratione domicilii. Domicilium est locus, ubi quis habitat.
46 Dividitur in domicilium generale, & speciale. Generale est, quod universim omnibus patet. Tale domicilium generale de Jure Romano est Roma. *Cap. ult. h. t.*
47 *L.* 33. *ff. ad municip. & de incol.* Speciale est, quod uni vel pluribus in specie convenit. Domicilium speciale subdividitur in naturale, seu originis, & accidentale, seu domicilium habitationis. Domicilium naturale est, in quo pater tempore nativitatis nostræ jus civitatis habuit. *L.* 1. §. 1. *&* 2. *ff. ad municip.* Quòd si quis in transitu tantùm natus sit, domicilium originis non acquirit, neque ibi forum sortitur. *arg. L.* 3. *C. de municip.* Solus autem legitimus forum originis patris sui sequitur, quia is solus patrem habere censetur; cùm pater sit, quem justæ nuptiæ demonstrant. *L.* 19. *&* 24. *ff. de Stat. hom.* Illegitimus matris forum sequitur, quia partus ventrem
48 sequitur. *d. L.* 24. *ff. de Stat. hom.* De liberis expositis dubium est, ubi domicilium originis consequantur? & magis placet, ut his locus inventionis domicilium naturale, seu originis tribuat.

Accidentale domicilium est domicilium habitationis, in quo scilicet quis Larem fixit animo ibi vel perpetuo, vel saltem ad longius tempus habitandi. Dividitur in 49
verum, & quasi tale domicilium verum est, in quo quis habitat animo perpetuò ibi manendi, nisi quid avocet. *L.* 7. *C. de incol.* Domicilium quasi tale est, in quo per longius tempus quis habitat, absque animo perpetuò ibi manendi. Tale domicilium videtur figere Studiosus, qui in aliqua universitate per longius tempus studiorum causa moratur; is enim non animo perpetuò ibi manendi in tali loco Larem fixit, at tantùm tamdiu, donec studiorum suorum cursum absolverit.

Circa forum domicilii secernendum est forum generale à speciali, & forum speciale naturale, seu originis à foro accidentali, seu habitationis. Item Jus vetus, seu Romanum à jure hodierno.

Dico ergo 1. In foro domicilii generali, 50
seu Romæ jure Romano omnes omninò conveniri poterant. Quia Romæ quondam omnes Romani Imperii subditi domicilium habere dicebantur. *L.* 33. *ff. ad municip.* Et ibi omnes præsentes, si jus revocandi domum non habuerint, conveniebantur. *L.* 28. §. 4. *ff. ex quib. caus. major. L.* 2. §. 3. *& seqq. L.* 24. *ff. h. t.*

Dico 2. etiam hodie in loco domicilii ge- 51
neralis omnes laici, si ibi sint, in causis spiritualibus conveniri possunt; quia, esto Roma hodie sit facta sedes propria Pontificum, tamen ibi laici in spiritualibus causis conveniri possunt, cùm in similibus causis laici potestati Pontificis sint obstricti, utpote, qui in causis spiritualibus Jurisdictionem habet in omnes Christi fideles, ac concurrentem Jurisdictionem cum quocunque Episcopo, qui in partem tantùm sollicitudi-

citudinis, non in plenitudinem potestatis est vocatus.

52 Dico 3. In foro domicilii generalis Clerici in omnibus causis Romæ, si ibi sint, rectè conveniuntur, etiam in prima instantia, *Cap. ult. h. t.* quia Pontifex in omnes Clericos jurisdictionem habet concurrentem cum Episcopis, ergò æquè Romæ in prima instantia conveniri possunt, si ibi sint, ac coram suis Episcopis.

53 Dico 4. In loco originis, seu domicilii naturalis Jure Romano quivis conveniri potest. *L. 6. pr. ff. ad municip.* & *L. 2. C. de municipib.* quia æquè ex persona sua ratione originis forum sortiebatur.

54 Dico 5. Hodierno jure in loco originis, seu domicilii naturalis nemo regulariter conveniri potest. Dixi *regulariter:* excipiuntur enim certæ personæ, quæ adhuc hodie in loco originis conveniri possunt. Excipitur 1. filiusfam. is enim in loco originis adhuc conveniri tamdiu potest, quamdiu proprium domicilium aliud sibi non elegit. Quod si dubium sit, an filiusfam. domicilium proprium elegerit sibi, ac domicilium originis mutaverit, domicilium originis retinuisse censetur, eóque ibi conveniri potest. Excipitur 2. si quis vagabundus sit; is enim adhuc in foro originis conveniri potest, ne talis ubique securus ab impeditione sit. 3. Excipitur is, qui ordines suscipere intendit; is siquidem etiam in foro originis eos suscipere, & ab Episcopo originis ordinari potest. *Cap. 3. de tempor. ordin. in 6.*

55 Dico 6. In loco habitationis, seu domicilii specialis, quis in omni causa etiam reali conveniri potest. *Cap. 8. 17. & ult. h. t. Cap. 3. de dolo, & contum. L. 19. §. 2. & ult. ff. h. t. L. ult. C. ub. in rem actio. L. un. C. ub. de hæred. agat.* In quarum ultima expressè dicitur illic, ubi res hæreditaria sita esse proponitur, hæredes in possessionem rerum hæreditariarum mitti postulandum esse; ubi autem domicilium habet, qui convenitur, vel si ibi, ubi res hæreditariæ sitæ sint, degit, hæreditatis controversiam terminandam esse; sed hæreditatis petitio est actio realis; ergò etiam in loco domicilii moveri potest.

Objicies 1. textum in *d. L. ult. C. ub. in rem act.* ubi dicitur; in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, in rem actionem adversus possidentem movendam esse; ergò actio realis non in loco domicilii, sed rei sitæ movenda erit. ℞. Imperatorem Valentinianum, Theodosium, & Arcadium in *d. L.* non dicere, quòd actio realis in loco rei sitæ tantùm moveri debeat, nec negare per hoc eam in loco domicilii moveri, sed tantùm eam alternativè vel in loco rei sitæ, vel in loco domicilii intentari posse, sicque non excluditur forum domicilii. 56

Objicies 2. textum in *L. un. C. ub. de possess.* ubi dicitur, quòd quando vis facta dicitur, aut momentanea possessio postulanda est, ibi loci Judicem adversus eum, qui possessionem turbavit, conveniat judicare; ergò actio realis movenda est in loco rei sitæ, & non in loco domicilii. ℞. & hic, Imperatores Valentinianum, & Valentem alternativè intelligendos esse, nec negare actionem realem in loco habitationis intentari posse, sed tantùm dicere, quòd ea in loco rei sitæ etiam intentari possit, non verò tantùm ibi movendam esse. 57

Objicies 3. textum in *L. 38. ff. h. t.* ubi habetur, quòd si res quædam legata sit, & per actionem in rem legatum petatur, 58

ibi

ibi peti debeat, ubi res est; ergò actio realis moveri debet in loco rei sitæ. ℞. in legato hoc speciale esse, quòd si agat legatarius ratione rei legatæ actione reali, ea movenda sit in loco rei sitæ. Ratio specialitatis fundatur in præsumpta voluntate testatoris, qui vult, ut legatum (maximè rei immobilis) ibi præstetur, ubi est.

59 Dico 7. quasi domicilium tribuit Jus ibi aliquem conveniendi ratione omnium actuum etiam alibi factorum. Quòd si tamen domicilii veri locus, item locus contractûs, aut delicti propinquus sit, in loco quasi domicilii conveniri quis nequit. Ratio prioris est, quia talis subjicitur jurisdictioni illius loci, ubi quis quasi domicilium contraxit. Ratio posterioris est, quia ubi locus Domicilii veri, contractûs, aut delicti propinquus est, de vero foro, & Jurisdictione certa constat; ergò ad forum ex præsumpta ratione confugere non debemus.

60 Neque obstat textus in *Cap.* 8. 17. *& ult. de for. compet.* in quibus omnibus dicitur tantùm de vero domicilio ibi aliquem conveniri posse; nam textus non loquuntur de domicilio vero cum exclusione quasi domicilii, sed cumulativè, quòd quis tam in loco, ubi verum domicilium fixit, quam in loco, ubi quasi domicilium contraxit, conveniri queat.

61 Dico denique 8. Vagabundi in omni loco, ubi reperiuntur, conveniri possunt; quia saltem transeunter Jurisdictioni Judicis subjiciuntur, & cùm proprium domicilium non habeant, censentur, ubicunque reperiuntur, quasi domicilium contraxisse.

§. III.
De Foro rei sitæ.

Secundo jure omnibus communi sortitur quis forum ratione rei sitæ, si nempe intentetur actio realis. Actio personalis ratione rei, si moveatur, in loco rei sitæ moveri nequit, nisi sit actio personalis in rem scripta; ea enim etiam in loco rei sitæ moveri potest. *L.* 38. *in f. ff. h. t.* Hinc actio, quod metûs causa, in loco rei sitæ moveri potest, quia est personalis in rem scriptam. Econtra actio empti venditi in loco rei sitæ moveri nequit, quia est purè personalis. 62

Illud non refert 1. qualis actio realis moveatur, sitne petitoria, num possessoria, tam enim una, quàm altera in loco rei sitæ movetur rectè. *arg. d. L.* 38. *& L. f. C. ub. in rem act.* Neque refert 2. quale possessorium intentetur, & utrum sit possessorium adipiscendæ, num retinendæ, aut recuperandæ possessionis; omnia enim remedia possessoria tam adipiscendæ, quàm retinendæ, aut recuperandæ possessionis in loco rei sitæ intentari queunt. *L. un. C. ub. de possess. & L. un. C. ub. de hæred.* 63

Neque dicas, 1. actiones, & interdicta personalia in loco rei sitæ moveri non possunt. *arg. d. L.* 38. atqui interdicta sunt actiones, & remedia personalia; ergò in loco rei sitæ intentari non possunt: nam non omnia interdicta sunt personalia, sed quædam etiam realia, uti in *tit.* 1. *L.* 43. dicetur; unde etiam talia rectè in loco rei sitæ intentantur. 64

Neque dicas 2. in *L.* 2. *C. de interdictis.* dicitur, Præsidem Provinciæ in eum, qui ejusdem Provinciæ non est, nec ex interdicto cognoscere posse: nam d. textus loquitur de Præside alieno, & dicitur, quòd ex interdicto cognoscere non possit, si neque res ibi sita sit, neque perturbatio ibidem commissa. 65

Qu. 1. An etiam res mobilis in loco rei sitæ repeti possit, si ibi existat? ℞. res mobi- 66

mobiles stabiliter in loco aliquo existentes, aut saltem notabili tempore, secernendas esse à rebus transeunter tantùm, ac per breve tempus tantùm in loco aliquo existentibus. Res prioris generis in loco rei sitæ peti possunt. *arg. L. 38. ff. h. t. & L. 9. ff. de R. V.* Et hoc de praxi per totam Germaniam receptum testatur Carpzov. Res posterioris generis in loco rei sitæ peti nequeunt, nisi justa causa subsit, fortè quòd res illa mobilis furto ablata, aut is, qui eam tenet, de fuga suspectus sit, tunc enim etiam res mobilis tantùm transeunter in loco sita in eo loco peti potest.

67 Qu. 2. An actio realis in loco rei sitæ moveri possit, etiam si possessor rei in loco illo non sit? ℞. posse, probatur id 1. ex *L. 2. C. ub. in rem act.* ubi dicitur, quòd is, qui rem aliquam alieno nomine possidet, statim nominare authorem suum debeat, ut, sive in eadem civitate degat, sive in agro, sive in alia provincia, vel ipse in loca, ubi prædium situm est, perveniens, vel Procuratorem mittens actoris intentionem excipiat: ergò in loco rei sitæ quis actione reali conveniri potest, esto, ibi non sit. Probatur 2. ex *Cap. f. §. in aliis. vers. quòd si super. ut lite non contestat.* Ubi idem habetur.

68 Objicies 1. textum in *d. L. ult. C. ub. in rem act.* Ubi dicitur: actionem in rem adversus possidentem moveri debere; sed, qui non est in loco rei sitæ, non est possidens; ergò contra talem in loco rei sitæ actio realis moveri non potest. ℞. distinguendo maj. actio in rem moveri debere dicitur adversus possidentem vel naturaliter, vel civiliter, conced. maj. adversus possidentem naturaliter tantùm, neg. maj. Et disting. min. sed, qui non est in loco rei sitæ non est possidens naturaliter, conced. min. non est possidens civiliter, neg. min. & conseq. Non antùm datur actio in rem contra eum, qui naturaliter rem possidet, seu actu corporaliter rei insistit, sed etiam, qui eam possidet civiliter, seu solò animo, quam possessionem habet quis, esto in loco non sit.

Objicies 2. textum in *L. un. C. ub. de hæred.* ubi dicitur: hæreditatis quæstionem terminandam esse in loco rei sitæ, si is, qui convenitur, ibi sit; ergò si ibi non est, possessor in loco rei sitæ actione reali conveniri non potest. ℞. Imperatores in *d. L. un.* loqui de singulari facti specie, eoque non trahendam esse istam legem ad alios casus. 69

Similiter non refert, 3. cujus conditionis sit is, qui convenitur; nam etiam Clericus in loco rei sitæ actione reali conveniri potest, quia hìc non habetur respectus ad personas, sed ad rem, de quâ contenditur. *Cap. 5. de for. compet.* Gail. 1. *obs.* 37. *n.* 4. Frantzk. *h. t. n.* 49. 70

§. IV.

De foro Contractûs, & Delicti.

3. JUre communi sortitur quis forum ratione Contractûs, si quis nempe contractum qualemcunque in loco celebraverit, tunc in loco illo conveniri potest, ubi nimirum reus ex conventione vel quasi aliquid præstare tenetur. *Cap. f. de for. compet. L. 19. §. 1. & §. 2. L. 20. ff. h. t. L. 54. §. 1. ff. de procurat. L. 1. C. ub. de ratiocin. L. 21. ff. de oblig. & action. L. 3. ff. de Reb. auctorit. Jud. possidend.* Adeoque, si solutio alibi, quàm in loco contractûs sit facienda, locus, & forum contractûs non erit, ubi contractum tantùm est, sed, ubi solutio est expedienda. *d. d. LL.* Quòd si de certo solutionis loco nihil actum sit, nec expressè convenerit, tunc locus contractûs ibi erit, ubi conventio perfectè fuit celebrata. *d. L. 19. §. 1. L. 45. princ. L. 65. ff. h. t.* 71

In loco contractûs agi potest non tantùm ad 72

ad contractum implendum, sed etiam ad eundem distrahendum. *arg. L.14.§.ult.C. de non numer. pecun.* ubi querela non numeratæ pecuniæ in loco contractûs moveri posse dicitur; at querela non numeratæ pecuniæ agit ad contractum distrahendum; ergò etiam in loco contractûs agi potest ad contractum distrahendum.

73 Neque obstat textus in *L.2.C.ubi & apud quem.* ubi dicitur, si de transactione distrahenda agatur adeundum esse Præsidem Provinciæ, in qua domicilium habent, quos convenis: nam non dicit textus taxativè adeundum esse Præsidem provinciæ illius, in qua domicilium habent, quos convenis, quasi excludendo forum contractûs, sed saltem cumulativè.

74 Dubitatur 1. an debitor in loco contractûs conveniri possit, si ibi non reperiatur? ℞. ibi conveniri non posse, ut ibi comparere debeat, tam de jure Canonico, quàm de jure civili. De Jure Canonico constat ex *Cap.1. §.contrahentes. de for.competent. in 6.* ubi expressè habetur, quòd contrahentes aliarum diœcesium super contractibus initis in Rhenensi diœcesi ab iisdem (nisi inveniantur ibidem) trahere coram se non debeant invitos. Probatur de Jure Civili: quoties Jus Canonicum clarum est, & jus civile dubium, obscurum, & controversum, toties debemus stare Juri Canonico claro. *Cap.1. & 2. de Nov. op. nunc.* sed textus in *cit. Cap. 1.* Juris Canonici clarus est, & textus in Jure civili dubii sunt, obscuri, & controversi; ergò debemus stare Juri Canonico claro. Quòd textus Juris civilis dubii sint, obscuri, & controversi, patebit ex solutione objectionum.

75 Objicies ergò 1. textum in *L.19.§.1.ff. h.t.* ubi dicitur: debitores in loco contractûs se defendere debere; ergò locus contractûs semper est forum competens. ℞. dici in *d.L.* debitores in loco contractûs se defendere debere, si ibi sint, concedo, si ibi non sint, nego. In *d.L.* subintelligi debet, debitores in loco contractûs se defendere debere, si ibi sint. Quòd si ibi non reperiantur, ibi conveniri non posse.

Objicies 2. ubi quis obligatur, ibi pro contractu habetur. *L.20.ff.h.t.* sed ubi quis contraxit, conveniri potest, ergò ubi quis obligatur, conveniri potest. ℞. 1. ubi quis contraxit, conveniri potest, si ibi sit, concedo, si ibi non sit, nego min. & conseq. ℞. 2. textum loqui de delicto, in quo disparitas est inter delictum, & contractum, quòd nempe in priori utilitas publica exigat, ut delinquens ad forum delicti remittatur: at in contractibus nulla est necessitas, ut contrahens ad locum contractûs remittatur. 76

Dubitatur 2. Quomodo ergò tali contrahenti sit consultum? ℞. reum absentem, si bona in loco contractûs habeat, citandum esse, non quidem, ut ipse personaliter compareat, sed, ut fiat immissio in bona ibidem sita. *d.Cap. 1. §. contrahentes. de for. compet. in 6.* Si nulla bona ibidem habeat, decernetur missio in bona alibi existentia, cujus executio fieri debet per Judicem loci, ubi illa bona sita sunt. *d. Cap.1.§. contrahentes.* 77

Extenditur autem forum contractûs non tantùm ad contractum verum, sed etiam ad quasi contractum, hinc tutor in loco, ubi tutelam administravit, hæres in loco, ubi hæreditatem adiit, indebitum accipiens, ubi id accepit, forum sortitur. *L.54.in f. ff. de Procurat. L.1.C. ub.ration.tam publ. quàm privat. L.52. §.3. ff.h.t.* Quòd si advena quidam, seu talis, qui neque stationem, neque officinam, neque pergulam pro aliquo tempore in loco contractûs habet, contraxerit cum aliquo, & eidem fides habita non sit, tunc, quia solutionem in loco contractûs fieri partes censentur voluisse, in eo quo- 78

quoque loco conveniri potest, nec debitor invito creditore recedere ab eo potest, & si recedat, creditor adversus recedentem arrestum impetrare potest. Matthæ. Stephan. *de Jurud. l. 1. c. 29. n. 24.*

79 Si in scriptis contrahatur forum contractûs ibi est, ubi scriptura conficitur. *arg. L. 17. C. de fid. instrum. princ. Inst. de empt. vend.* Si tamen contractus non mediante scriptura perficiatur, sed tantùm probationis gratiâ in scripturam redigatur, aut confirmetur, locus contractûs non est, ubi scriptura conficitur, sed ubi utriusque consensus conjungitur. Berlich. *decis. aur. 37. & 181. inf.*

4. Jure communi sortitur quis forum ratione delicti, ubi nempe quis deliquit, ita quidem, ut ratione ejus contra talem criminaliter agi, & is conveniri possit. Idque ideò, tum quòd talis delinquendo se subjicere jurisdictioni illius loci censeatur; tum quòd publicè intersit delicta non manere
80 impunita. Ubi circa crimina, & delicta publica bene notanda sunt sequentia. 1. Est, quòd ad fundandum forum delicti sufficiat delictum inchoatum esse. *L. 1. C. ub. de crimin.* vel ex eo, quòd de jure pro completo habeatur, ùt in lege Cornelia, si quis hominis necandi gratiâ cum telo ambulaverit. *L. 1. pr. ff. ad L. Cornel. de sicar.* vel quòd in uno territorio sit inchoatum, & in altero perfectum, *v. g.* si quis existens in territorio Bavarico sclopetum exploderit, & hominem existentem in territorio Salisburgensi interfecerit. Dec. *de crimin. l. 4. c. 17. n. 6.* 2. Quòd reus postulari, & damnari possit, ubi reperitur, etsi ibi nec deliquerit, nec domicilium habeat. *L. 1. & 2. C. ubi de crimin.* 3. Quòd reus absens desiderante Magistratu loci delicti admissi à Magistratu loci, ubi degit, remittendus sit. *L. 7. §. ult ff. de accusat. L. 7. ff. de custod. reor. Nov. 134. c. 5.* Quia expedit exempla vindictæ publicæ edi, ubi facinus commissum est, & cognitum, ut bonis satisfiat facto, vel exemplo læsis, metúsque adimatur, & terreantur mali. *L. 28. §. 15. ff. de pœn.* Et convenit Judicem eum habere satisfactionem, & vindictam, cujus jurisdictio violata est. *L. 13. princ. de Off. Præsid.* Hæc remissio de jure civili erat necessitatis. *Nov. 134. c. 5.* quia tempore Justiniani Provinciæ omnes erant propriæ Imperatoris, & per certas personas, pro libitu ab eodem administrabantur; unde facile hanc conditionem remissionis singulorum jurisdictioni adjicere poterat. Hodie 81
verò remissiones non amplius sunt necessitatis, sed civilitatis, & urbanitatis gratia, ac jure vicinitatis, & amicitiæ fiunt, quia, cùm status reipublicæ hodie alteratus fuerit, & Provinciæ Imperii non ita absolutè, ùt olim Imperatoribus subsint, sed à Principibus, & Statibus jure quodam proprio possideantur, & jurisdictio, merúmque Imperium ab illis jure regalium exerceantur, à sanctione juris civilis recessum est; atque hodie à remissionem petente Magistratu datis, ùt loquuntur, litteris reversalibus, cavetur, remissionem illam Magistratui remittenti fraudi, aut in sua jurisdictione nocumento non futuram esse. Gail. *l. 1. de pac. publ. c. 16. n. 30. & seqq.*

§. V.

De reliquis foris specialibus.

Ex causa speciali sortitur quis forum variè. 1. Clericus, qui quando reus est 82
coram alio Judice, quàm Ecclesiastico conveniri nequit. *Cap. si diligenti, 12. de for. compet.* adeò, ut, ne quidem huic privilegio renuntiare, & jurisdictionem Judicis laici pactô, aut etiam juramento in se prorogare possit. *d. Cap. 12.* quia nemo favori

pro

pro se solo non introducta renuntiare potest.

83 2. Ex causa speciali sortitur forum Studiosus, qui coram alio Magistratu, quàm academico conveniri nequit. *Auth. habita. C. ne fil. pro patr.* Quod etiam ad Professores, & totam eorum familiam extenditur. Cui itidem renuntiare Studiosus non potest.

84 3. Ex causa speciali forum sortitur miles, qui coram alio, quàm militari Judice neque criminaliter, neque civiliter conveniri potest. Quòd si tamen miles, antequam nomen militiæ dedit, crimen aliquod commiserit, & metu pœnæ subeundæ miles factus fuerit, pro subeunda pœna ad locum delicti remittitur. *L. ult. pr. ff. de re milit. L. un. C. re. postulat.*

85 4. Forum ex causa speciali sortiuntur Status Imperii immediati, qui in prima instantia coram Austregis conveniri possunt. Sunt autem Austregæ Judices primæ instantiæ jure publico approbati, coram quibus certi Status, & membra immediata conveniuntur. Hoc jus Austregarum habent sola membra immediata Imperii, non tamen omnia: civitates enim Imperii regulariter
86 iis carent. Utrum autem etiam Principes, & Comites non Status, seu apanagiati gaudeant Austregis? quæstionis est, & eam affirmativè resolvit Stryck. *de for. Austreg.* §. 26. Est autem Apanagium actus, quo secundogeniti à tota successione hæreditatis exclusi solis alimentis, quæ sub nomine panis veniunt, contenti esse debent. Vocatur vernacula nostra eine Abfindung, Deputat &c. Ipsi Principes, vel Comites apanagiati dicuntur: abgetheilte Herren, Cadets &c. Hi de jure Saxonico dicuntur, & sunt allein schlechte Fürsten. Hodie tamen æquè manent, & dicuntur Reichsfürsten, ac ipsi possessores bonorum.

87 Qu. 1. An reus invito actore foro Austregarum renuntiare possit? ℞. non posse. Blum. *ad Process. Cameral. tit.* 27. §. 49. quia privilegium Austregarum non tantum in favorem rei, sed etiam actoris concessum est; ergò eidem renuntiare reus invito actore non potest.

Qu. 2. An forum Austregarum semper in immediatis Imperii Statibus locum habeat? 88
℞. in 4. tantùm casibus locum Austregis esse. Primus casus est, si Princeps vult convenire Prælatum; Comitem, Baronem, aut Nobilem immediatum. *Concept. renov. ord. Camer. d. p. 2. t. 23.* Secundus casus est, si Princeps (nomen hoc late sumendo) Principem convenire velit. *Concept. renovat. Ord. Camer. p. 2. t. 2.* 3. Casus est, si Princeps conveniendus sit ab inferioribus Principe, nimirum Prælatis, Comitibus, Baronibus, Nobilibus, ac Civitatibus. *Concept. renov. ordin. Camer. d. p. 2. t. 4.* Idem est in civibus ac rusticis reo non subjectis. *d. t. 4. §. f.* 4. Casus est, si Prælati, Comites, Barones, & Nobiles immediati se invicem convenire volunt. *Concept. renov. Ord. Camer. d. p. 2. t. 5.*

5. Ex causa speciali forum sortiuntur personæ miserabiles, quæ extra suam Provinciam vocari non possunt, & si agant, immediatè Cæsarem, & aliquando Judicem Ecclesiasticum implorare possunt. *L. un. C. quand. Imperat. int. pupill.* Quòd tamen in Camera Imperiali hodie non admittitur. Gail *l. 1. obs. 1. n. 40.* 89

6. Ex causa speciali forum sortitur is, qui agit ex *L. diffamari. 5. C. de ingen. & manum.* qui diffamatorem suum ad proprium judicem suum vocare potest. Qui igitur agit ex *d. L. diffamari. 5.* & actor est, & reus. Actor, si alium apud Judicem accuset, quòd se in re quadam certa diffamaverit, petatque, ut alter vel intra certùm terminum diffamationem suam probet, vel æternum 90

silentium imponi sibi patiatur. Si deinde alter se offerat ad probandum id, in quo alterum diffamavit, diffamatus in Judicio fit reus.

91 7. Denique ex causa speciali forum sortitur is, qui agit ex *L. 28. ff. de fidejuss.* qui etiam proprium Judicem contra creditorem implorare potest.

92 Hodie etiam praxis speciale forum commenta est, nempe forum apprehensionis, quo reus in aliquo loco deprehensus, & ad Judicem citatus coram eodem forum sortitur, ac conveniri potest.

§. VI.

De tempore, & ordine debito judiciorum, & in specie de partibus substantialibus judicii.

93 HActenus de loco debito, in quo judicium instituendum est. 2. Requiritur, ut judicium debito tempore instituatur, nimirum de die, & non de nocte; item die non feriato. Si die feriato judicium instituatur, ac sententia feratur, ea ipso jure nulla est. Immo & ipsa citatio, si nominatim in diem feriatum fiat, omninò est invalida, & reus à comparendi necessitate absolutus est, quia dies feriatus Dei potiùs servitio, quàm strepitui forensi dedicandus est. De feriis in priori parte jam actum est.

3. Requiritur, ut non confusè judicia instituantur, sed debitus ordo servetur. Ut iste debitus ordo servetur, videndum, quænam sint partes judicii. Partes judicii sunt vel substantiales, vel accidentales. Partes judicii substantiales sunt citatio, libelli oblatio, litis contestatio, causæ probatio, causæ cognitio, sententia à judice ferenda, & sententiæ executio. De citatione in *tit.* 4. *libri* 2. egi. De libelli oblatione in *t.* 13. *ejusdem libri* actum est.

Litis contestatio est rei controversæ deductio facta per petitionem actoris, & contradictionem rei. Dividitur 1. in generalem, & specialem. Litis contestatio generalis est, qua reus intentioni actoris generaliter contradicit. Specialis est, qua reus actoris intentioni specialiter contradicit. 94

Dividitur 2. in simplicem, & solennem. Simplex est, quæ fit per contradictionem rei simplicem. Solennis est, quæ fit per contradictionem rei libello comprehensam.

Effectus litis contestationis est vel intrinsecus, vel extrinsecus. Effectus ejus intrinsecus est, quòd judicium constituat, & instantiam, seu processum controversiæ usque ad sententiam operetur. Effectus extrinsecus est alius ex parte Judicis, & alius ex parte actoris, aliusque ex parte rei, rursus alius ex parte Advocatorum, & alius ex parte causæ. 95 Effectus extrinsecus ex parte Judicis est, 1. quòd post litem semel contestatam Judex nihil possit innovare, seu attentare, ita quidem, ut si post litem contestatam quidquam acciderit, Judex id attendere nequeat. *L. 23. ff. h. t.* 2. Effectus est, quòd proroget jurisdictionem Judicis aliàs incompetentis; ita, ut qui aliàs est Judex alicujus incompetens, si tamen coram eo lis fuerit contestata, competens fiat. *L. 4. C. de jurisd. omn. judic.* 3. Effectus est, quòd perpetuet jurisdictionem Judicis delegati, ita, ut esto pendente lite delegans moriatur, si tamen causa coram Judice delegato per litis contestationem cœpta jam sit, is in causa illa non obstante morte delegantis pergere possit. *Cap. 19. de off. & potest. jud. deleg.* 96

Effectus litis contestationis extrinsecus ex parte actoris est, 1. quòd actionem temporalem faciat perpetuam, ut actio, quæ aliàs tempore peritura est, perpetua efficiatur. 97

L. 139.

L. 139. ff. de R. I. Excipitur tamen actio doli, & restitutio in integrum, quæ per litis contestationem non perpetuantur. *L. ult. C. de dol. mal.* 2. Effectus est, quòd actionem, quæ morte actoris perit, transmittat ad hæredes. *L. 86. ff. de Reg. Jur.*

98 Effectus litis contestationis extrinsecus ex parte rei conventi est, quòd eundem constituat in mala fide, ut etiam fructus post litis contestationem perceptos, & consumptos teneatur restituere. *L. 22. C. de Rei vind.* quia post acceptum judicium non est discrimen inter bonæ, & malæ fidei possessorem.
99 *L. 25. § 7. ff. de petit. hæred.* Ex parte utriusque litis contestatio inducit hunc effectum extrinsecum, quòd exceptiones dilatoriæ à neutra parte ampliùs opponi queant. *L. ult. C. de except.* Ex parte Advocatorum, & aliarum personarum minùs principalium hunc operatur effectum litis contestatio, quòd Dominos litis efficiat. *L. 22. C. de pro-*
101 *cur.* Ex parte causæ 1. effectus est, quòd rem faciat litigiosam. 2 Quòd rem faciat immunem à præscriptione. *L. 3. C. de annal. except.*

De causæ probatione infrà in *tit.* 3. 4. & 5. *Libri* 22. agitur. De causæ cognitione sparsim in digestis agitur. De sententia occurrit tractatus in *t.* 1. *libri* 42. uti etiam de executione ejus.

§. VII.

De partibus Judicii accidentalibus.

PArtes Judicii accidentales vel antecedunt litis contestationem, vel eandem subsequuntur. Partes accidentales, quæ antecedunt litis contestationem, sunt processus contumaciæ, satisdatio, nominatio auctoris, reconventio, & exceptiones dilatoriæ.

Contumacia est inobedientia, qua post 102
legitimam citationem quis in judicio non comparet, aut facta comparitione sine licentia judicis recedit.

Dividitur in veram, & præsumptam. 103
Contumacia vera est, quando quis in termino in citatione præfixo sine causa non comparet. Præsumpta est, quando quis ad citationem in termino non comparet, habens tamen causam non comparendi, quæ tamen Judici citanti nota non est. Tali modo contumax præsumitur is, qui ad citationem in termino non comparet, eò quòd citationis notitia ad eum non pervenerit, vel qui justam causam emanendi habuit.

Differt contumacia vera à præsumpta, quòd in contumacia vera non ampliùs audiatur contumax, si postea compareat, nec restituatur, si aliquid interim adversus eum actum sit, bene verò in posteriore. *Cap. 18. de sent. & re jud.*

Causæ justæ, quibus quis à contumacia 104
excusatur, sunt sequentes: 1. Est morbus; *L. 53. §. 2. ff. de re. jud.* qui enim morbo implicitus citatur, ad comparendum non est obligatus. 2. Causa est necessitas, vel negotium majoris momenti. Sicut enim necessitas legem non habet, ita etiam à comparendo excusat, & negotio majoris momenti semper minoris momenti negotium cedere debet, juxta vulgatum illud: GOttes Gewalt, und Herren-Geschäfft gehen allen vor. 3. Causa est absentia reipublicæ causa. *L. 54. pr. ff eod.* 4. Est ætas pupillaris, aut minorennis. *arg. L. 2. ff. si quis caut.* 5. Causa est citatio ad superius Tribunal facta; si quis enim ad Tribunal Principis avocatus fuerit, & à Judice inferiore citatus in termino ibidem non comparuerit, à contumacia excusatur. 6. Causa est graviditas mulieris; mulier enim uterum ferens, & puerpera pro contumaci haberi non potest.

test. *L.* 2. §. 4. *ff. si quis caut. in jud.* 7. Causa est tempestas, aut vis fluminis; si quis, dum ad judicium citatus properat, in via per tempestatem vel inundationem fluminis impediatur, contumax dici non potest. 8. Causa est prohibitio proprii Magistratûs, cùm enim parere habeat necesse, & in dolo non sit, qui jussu Judicis quid facit, pro contumaci reputari non potest. *L.* 167. §. 1. *ff. de R. I.* 9. Causa est rusticitas; rusticitati enim indulgendum est. *L.* 2. §. 1. *ff. si quis in jus vocat.* 10. Est locus non satis tutus, *Clem.* 2. *de sent. & re jud.* 11. Est bellum, cùm enim tempore belli securè quis vix ad judicium venire possit, à comparendo excusatur. 12. Causa est captivitas; quia capti ab hostibus vel etiam aliis libertatem non habent, quò volunt, concedendi, eoque à contumacia excusabuntur. 13. Causa est defectus Advocati, cùm enim non quilibet Juris, & legum sit peritus, & sæpè qui in proponendo felix non est, causa etiam justissima cadat, ob defectum Advocati meritò à contumacia liberatur. 14. Denique causa à contumacia excusans est quævis causa etiam, ùt ita dicam fatua, cùm enim talis causa à dolo quem liberet. *Mev. p.* 2. *decis.* 327. etiam à contumacia excusabit.

105 Ad hoc autem, ut quis pro contumaci habeatur, debet quis vel formaliter, vel æquivalenter trina citatione esse ad judicium vocatus, hoc est vel trina citatione simplici, vel una habente vim citationis peremptoriæ,
106 vel trinæ dilatoriæ citari. Talis est, si quis *v.g.* ad Judicem citetur, ùt intra 30. dies compareat, & addatur in citatione: quòd pro prima citatione assignentur 10. pro altera etiam 10. & pro tertia itidem 10. dies. *L.* 72. *ff. h. t.*

2. Antecedit litis contestationem satisdatio, de qua *L.* 2. *t.* 8. egi.

3. Antecedit litis contestationem Nomi- 106
natio auctoris, quæ est actus judicialis, quo nudus detentor actione reali conventus petit, ut Judicium in Dominum transferatur.
Nominationi auctoris similis est laudatio 107
auctoris, quæ est actus, quo is, qui evictionem timet, auctori renuntiat, ut liti assistat. Hæc laudatio non tantùm fit ipsi auctori, sed etiam hæredibus ejus. *L.* 51. §. 1. *L.* 62. §. 1. *ff. de evict. L.* 8. 9. 21. & 23. *C. eod.*

Differt Laudatio auctoris, à Nominatio- 108
ne auctoris, 1. Quòd Nominatio auctoris fiat à nudo detentore, seu tali, qui nudè rem alieno nomine detinet, ùt est conductor, commodatarius &c. Laudatio verò fiat à vero possessore. 2. Quòd Nominatio auctoris fiat ipsi Domino; Laudatio verò fiat auctori, etiamsi Dominus non sit. 3. Quòd Nominatio auctoris debeat fieri ante litem contestatam; Laudatio verò etiam fieri possit post litem contestatam. Ratio diversitatis hujus est, quòd Nominatio auctoris ideò fiat, ut lis, & judicium in Dominum transferatur; at postquam quis jam litem contestatus est, lis ampliùs in alterum non transfertur, cùm per litis contestationem is, qui litem contestatus est ejusdem litis Dominus efficiatur: econtra per Laudationem auctoris hoc tantùm petitur, ut alter liti assistat, sicque persona rei non mutatur. 4. Quòd Nominatio auctoris eo fine fiat, ut lis, seu Judicium in Dominum transferatur; Laudatio verò tantùm eo fine, ut alter liti assistat.

4. Litis contestationem antecedit Recon- 109
ventio. Definitur Reconventio, quòd sit actio à reo convento contra actorem instituta coram eodem Judice. Dividitur Re- 110
conventio in propriam, & impropriam. Reconventio propria est, quæ initiò litis statim

ſtatim proponitur. Impropria eſt, quæ in progreſſu primùm litis proponitur.

Differt reconventio propria ab impropria, quòd reconventio propria certis prærogativîs gaudeat, quibus impropria deſtituitur. Prima prærogativa, quæ reconventioni propriæ competit, eſt, quòd cauſa reconventionis cum cauſa conventionis pari paſſu ventilari debeat. *Cap. 1. de mut. petit.* Secunda eſt, quòd in reconventione propria actor coram eodem Judice reſpondere debeat. *L. 22. ff. h. t.* Diverſa ſors eſt reconventionis impropriæ; hæc enim neque cum cauſa conventionis pari paſſu ventilari debet, neque in ea actor coram eodem Judice reſpondere tenetur.

111 Admittitur reconventio in omni cauſa, quæ ſpecialiter excepta non eſt. Ad cauſas exceptas pertinet 1. cauſa ſummaria, quæ in executione, & non amplius in Judicis cognitione conſiſtit, ùt eſt cauſa electionis, alimentorum, ſpolii, depoſiti, mandati ſine clauſula, executionis, & ſimilium; Judicium arreſti, quatenus executivè proceditur; Judicium *legis diffamari* 5. niſi diffamator principaliter agat, momentaneæ poſſeſſionis cauſa; & quodcunque negotium, quod moram non patitur. 2. Ad cauſas exceptas, in quibus reconventio non admittitur, ſpectat, ſi Princeps vigore Auſtregarum coram ſuis Conſiliariis in prima inſtantia convenitur; is enim actorem coram iisdem reconvenire nequit. *Ordin. Camer. p. 2. t. 4.* 3. Ad cauſas exceptas pertinet cauſa illa, quæ coram Judice prorogari, aut ventilari nequit, quo ſpectant cauſæ matrimoniales, & feudales, in quibus quis coram Judice ſæculari, & alio, quàm feudali reconveniri nequit. Zanger. *de except. parte 2. C. 1. n. 378.* 4. Toties reconventio locum non habet, quoties Officium Judicis per modum actûs extrajudicialis imploratúr. Marant. *in ſpecul. aur. p. 4. diſt. 6. n. 37. & ſeq.*

Controverſia inter DD. valdè agitata, 112 & diverſorum Auctorum calculô ſatis notata eſt, an Clericus actor conveniens laicum coram Judice laico poſſit coram eodem reconveniri? Pro ſententia negativa ſtant Archidiacon. *in Cap. un. de Cleric. conjug. in 6.* Panormitanus *in Cap. 4. de judic. n. 25.* Layman. *ad Cap. 1. de mut. petit. n. 6.* Pirrh. *ad tit. de mut. pet. §. 3. n. 9.* Ægidius Ranbeck. *in Panopl. libert. Eccleſ. diſp. 2. c. 4. n. 6. & ſeqq.* Clariſs. D. P. Benedictus Schmier. *ad tit de mut. petit. §. 2. n. 12.* & alii, quos tum hi, tum Magnif. D. P. Schmier citat, & ſequitur. *in Jurisp. Canon. Civil. tom. 2. n. 2. ſect. 1. §. 3. n. 18.* Sententiam affirmativam tuentur Fagnanus *ad Cap. nullus 2. de foro compet. n. 3.* P. Engl. *ad tit. de mut. petit. n. 6.* D. Gletle *p. 2. II. q. 2. n. 11.* P. Wieſtner *ad eund. tit. n. 12.* P. Haunold. *de J. & J. tom. 5. tr. 1. c. 4. controv. 3. n. 253.* & teſte P. Haunold. *d. loc.* innumerabiles Canoniſtæ. Probatur 113 hæc poſterior ſententia: 1. Reconventio utroque jure tam civili, quàm Canonico eſt ſimpliciter approbata, & nullibi exceptus eſt actor Clericus conveniens laicum coram Judice laico; ergò etiam poteſt in cauſa civili coram eodem Judice laico reconveniri. Quòd nullibi excipiatur actor Clericus patebit ex ſolutione objectionum. Probatur 2. quando Jus Canonicum neque 114 correxit, neque corrigere potuit Jus civile, tunc ſicut de jure civili omnis actor conveniens alterum coram eodem Judice poteſt reconveniri, ita etiam Clericus actor conveniens laicum coram Judice laico poteſt reconveniri: ſed Jus Civile neque eſt correctum, neque corrigi potuit à Jure Canonico; ergò etiam poterit Clericus actor

coram Judice laico reconveniri. Min. probatur quo ad primum membrum, quia nullus textus adduci poteſt, ubi Clericus actor à reconventione immunis eſſe dicitur, ùt nullum expreſſum textum adducere poſſunt contrariæ ſententiæ Patroni. Quo ad 2. membrum probatur: quando Jus Canonicum nihil aliud intendit, niſi æquitatem naturalem, tunc, ſi in illa fundetur, Jus Civile reconventionem admittens, non poteſt corrigi à Jure Canonico: ſed Jus Canonicum nihil aliud intendit, niſi æquitatem naturalem, & Jus Civile in ea fundatur; ergò non poteſt corrigi à Jure Canonico. Ne-
115 que dicas cum præfatis authoribus, hoc argumentum nimium probare, quia probaret, quòd etiam Clericus actor non potuiſſet eximi in cauſa criminali: nam contra eſt, tunc non probaret, quòd etiam in cauſa criminali poſſet reconveniri Clericus, quando talis cauſa afficeret immediatè ipſam perſonam Clerici, quæ exempta eſt non tantùm tali caſu in cauſa conventionis, ſed etiam ſimpliciter Jurisdictioni laici: ſed
116 hoc eſt, verùm; ergò. Probatur 3. poteſt Judex laicus Clericum convenientem laicum coram ſe condemnare in expenſas, non obſtante, quòd Clericus coram Judice laico conveniri non poſſit; ergò etiam poterit coram eodem reconveniri. Conſequentia probatur: Ideo poteſt prius Judex laicus, quia æquum eſt, ut una cauſa non ſeparetur ab altera, & ideò potuit ſubjici Clericus Jurisdictioni laici; atqui etiam æquitas naturalis ſuadet, ne cauſæ conventionis & reconventionis ſeparentur; ergò.
117 Si reſpondeas cauſam condemnationis in expenſas eſſe ita intrinſecam cauſæ principali, ut petat intrinſeca Judicii neceſſitas, & ipſa Juſtitia eam non ſeparari. Contra eſt, quòd illa ipſa cauſa intrinſeca non ſit: nam cauſæ, quæ ab invicem poſſunt ſeparari, inſtrinſecè connexæ non ſunt: ſed cauſa principalis, & condemnatio in expenſas poſſunt ab invicem ſeparari; ergò connexæ intrinſecè non ſunt. Quòd ab invicem ſeparari queant, patet, quia Judex expenſas litis neceſſariò adjudicare non tenetur, ſi ab actore vel reo petitæ non ſint.
Probatur 4. ſi eſſet aliqua ratio, quòd Clericus actor reconveniri non poſſit coram Judice laico, eſſet hæc, quòd Judex laicus ſit abſolutè incapax Jurisdictionis in Clericum: ſed hoc eſt falſum, ergò poteſt reconveniri. Min. prob. poteſt Judex laicus Clericum convenientem laicum coram ſe definitivè condemnare; ergò non eſt abſolutè incapax jurisdictionis in Clericum, quia ſententia talis tenet, ſententia autem à Judice incompetente, qualis eſt Judex jurisdictionem non habens, lata evidenter eſt nulla. Neque dicas ſententiam tunc 118
ſupponere Jurisdictionem, ſi Judex ſententiam ferens etiam Jus exequendi habeat: Judicem autem ſæcularem ferentem ſententiam Jus exequendi, ſive ferat ſententiam in cauſa principali, ſive in materia expenſarum, non habere: nam contra eſt; eſto, Judex laicus contra laicum actorem alieni territorii ferens ſententiam non habeat Jus exequendi ſententiam per ſe ipſum, ſed executio debeat fieri per Judicem proprium condemnati, tamen non ſequitur jurisdictionem eum non habere; ergò quòd Judex ſententiam ſuam ipſe exequi non poſſit, non ſequitur eum jurisdictionem non habere. Probatur 5. Poteſt Judex lai- 119
cus ſuper exceptionibus à reo contra actorem Clericum propoſitis cognoſcere; ergò etiam ſuper reconventione, quia reconventio eſt ſpecies exceptionis, cùm ſit ſpecies defenſionis. Probatur 6, potuit con- 120
ſuetudine, & praxi introduci, ut Clericus actor conveniens laicum coram Judice laico 121

eo possit coram eo reconveniri; sicut istam consuetudinem damnare non audent contrariæ sententiæ Patroni, & inter hos Primas Panomitanus, ergò laicus non est absolutè incapax jurisdictionis in Clericum. Hæc consuetudo teste Pirrhing in pluribus locis, & regnis recepta est, & dum ego eram in praxi similem casum contigisse scio, ubi aliquis Clericus in dignitate etiam constitutus alicujus civitatis incolam actione injuriarum apud Magistratum civicum convenit, à quo postmodùm coram illo ipso Magistratu reconventus, & condemnatus est, cúmque causa ad Episcopum loci devolveretur pro executione sententiæ Magistratus laici, ipse Episcopus loci eandem executioni mandavit.

122 Obj. contrariæ sententiæ Patroni: 1. Clericus non potest subjici Judici laico in causa conventionis; ergò neque potest subjici Judici laico in causa reconventionis. ℞. neg. conseq. & parit. Disparitas est, quia conventioni non suffragatur æquitas naturalis, econtra reconventioni suffragatur æquitas naturalis; ergò in priori locus non est subjectioni Judicis laici, subest tamen in posteriori.

123 Inst. cum Clariss. D. P. Benedicto Schmier, *d. loc.* Reconventio est vera conventio; ergò si in causa conventionis non potest Clericus subjici jurisdictioni Judicis laici, neque poterit subjici in reconven-
124 tione. Confirmatur: ex eo, quòd stipulatio sit principalis, & præcedens, & fidejussio subsequens, & accessoria, non sequitur fidejussionem non esse stipulationem propriè dictam; ergò etiam quòd conventio sit prima conventio, & reconventio secunda conventio, non sequitur non esse conventionem propriam. ℞. neg. antec. quòd reconventio sit propria conventio, est enim potius species defensionis, & exceptionis, quia non est voluntaria conventio, sed necessaria. Deinde etiam sententiæ contrariæ Patroni concedunt Clericum actorem convenientem laicum in causa civili coram Judice laico in eadem causa coram eodem reconveniri posse; unde contra sic arguo: non obstante, quòd conventio Clerici sit prohibita, tamen potest Clericus conveniens laicum coram Judice laico coram eodem in una, eadémque causa reconveniri; ergò etiam in diversa causa; tam enim, si reconventio esset species propria conventionis, & hæc sit prohibita in eadem, quia in diversa causa reconveniri non posset. Ad confirmationem nego paritatem inter stipulationem & fidejussionem ex una parte, ac conventionem, & reconventionem ex altera parte: ideo enim fidejussio est propria stipulatio, quia manent in eodem genere, & fidejussio est tantùm per modum obligationis accessoriæ: at conventio, & reconventio sunt in diverso genere; prior enim fit mediante actione; posterior verò per modum defensionis, & exceptionis.

Ob. 2. Esto, æquitas naturalis suffragetur reconventioni, tamen actor Clericus conveniens laicum coram judice laico non potest coram eodem reconveniri in causa criminali; ergò etiam esto, suffragetur æquitas naturalis reconventioni, tamen non habebit locum adversùs Clericum actorem in causa civili. ℞. neg. conseq. & paritatem. Disparitas est, quia causa criminalis est specialiter excepta, ideo, quia Clericus in causa spirituali reconveniri non potest; causa autem criminalis sit intrinsecè, & in suo objecto spiritualis, utpote tangens ipsam personam Clerici terminativè: at causa civilis ne quidem terminativè est spiritualis, cùm non principaliter tangat personam Clerici, quæ est spiritualis, sed principaliter tantùm bona temporalia Cle- 125

 rici.

rici. Deinde hoc argumentum probaret nimium; probaret enim Clericum ne quidem in eadem causa civili coram Judice laico reconveniri posse.

126 Obj. 3. In Jure Canonico simpliciter prohibetur conventio Clerici. *Cap.* 12. *de for. compet.* ergò etiam prohibetur reconventio. ℞. in *d. Cap.* simpliciter prohibetur conventio Clerici, quæ fit voluntariè, conced. antec. quæ fit necessariò, neg. antec. & conseq. Vel distinguo antec. prohibetur conventio Clerici propriè dicta, conc. antec. conventio Clerici impropriè dicta, nego antec. & conseq. Et retorqueo argumentum in *d. Cap.* 12. prohibetur simpliciter conventio Clerici; ergò etiam prohibetur reconventio Clerici in eadem causa, quod est contra ipsosmet adversarios.

127 Obj. 4. Clericus non potest prorogationem facere jurisdictionis Judicis non sui: sed si posset in eodem Judicio laico reconveniri, posset prorogare jurisdictionem Judicis non sui; ergò non potest conveniens laicum coram Judice laico coram eodem reconveniri. ℞. dist. maj. Clericus non potest prorogare jurisdictionem Judicis non sui prorogatione voluntaria, & quæ fit ab ipso Clerico directè, conc. maj. non potest prorogare jurisdictionem Judicis non sui prorogatione necessaria, & quæ ab ipsa lege inducta est, neg. maj. & disting. min. sed si posset coram eodem Judice laico reconveniri, posset prorogare jurisdictionem Judicis non sui prorogatione necessaria, & ab ipsa lege inducta, conc. min. prorogatione voluntaria, & ab ipso Clerico inducta, neg. min. & conseq. Quòd Clericus actor conveniens laicum coram Judice laico reconveniri possit, lex otiosa non est, sed ipsa Clericum subjicit jurisdictioni Judicis non sui, & Clericus nolens volens debet Judicem illum tanquam suum agnoscere; esto, indirectè saltem quodammodo hæc necessitas proveniat à facto Clerici, nempe quòd laicum conveniat coram Judice suo laico. Deinde ex hoc sequeretur, Clericum ne quidem in eadem causa posse reconveniri coram Judice laico, quod tamen ipsi adversarii concedunt.

Obj. 5. Esto in utroque jure simpliciter sit statutum, quòd actor debeat præstare juramentum calumniæ. *Cap.* 1. *de juram. calumn. L.* 1. *C. de jurejur. propter calumn.* tamen id actor Clericus coram Judice laico neque præstare tenetur, neque sine consensu sui Magistratûs præstare potest. *Cap.* 1. *de Juram. calumn.* ergò etiam esto utroque jure simpliciter sit statutum, ut actor coram eodem Judice reconveniri possit, tamen non potest reconveniri coram Judice laico Clericus actor conveniens laicum coram eodem. ℞. neg. conseq. & parit. Disparitas est, quia à juramento calumniæ præstando expressè excipitur actor Clericus in *d. Cap.* 1. At nullibi excipitur à reconventione. 128

Obj. 6. Clericus reconventus rectè objiciet laico reconvenienti, sicut te convenio coram tuo Judice, ita tu me convenias coram meo Judice, sicque par erit utriusque conditio, & æqualitas; ergò conveniens Clericus laicum coram Judice laico non poterit reconveniri coram eo. ℞. neg. antec. & retorqueo argumentum: Laicus conveniens laicum coram Judice laico, si subsint diversæ jurisdictioni, rectè dicet reconvenienti: sicut te convenio coram tuo Judice, ita & tu me convenias coram meo Judice, ut sic sit par utriusque conditio, & æqualitas; ergò non poterit coram eodem Judice reconveniri. Deinde rectè objiciet Clericus actor conveniens laicum coram Judice laico, reo reconvenienti in eadem causa: sicut te convenio coram tuo Judice, ita tu me convenias coram meo Judice, sicque erit par utrius- 129

utriusque conditio, & æqualitas; ergò neque poterit reconveniri coram eodem judice in eadem causa; sicut ergò in eadem causa reconveniri Clericus actor potest, nec hoc, quod asseritur, dicere potest, quia huic assertioni refragatur æquitas naturalis; ergò neque hoc dicere poterit in causa diversa.

130 Objic. denique 7. in causa Ecclesiastica judicare Judex laicus non potest: sed etiam causa civilis, seu temporalis semper prout concernit personam Clerici est, & denominatur Ecclesiastica; ergò non poterit in ea judicare laicus. ℟. neg. min. quod causa temporalis prout concernit personam Clerici sit, & denominetur semper Ecclesiastica: nam utrum causa aliqua sit Ecclesiastica, non desumitur à subjecto, sed ab objecto; & sequeretur, quòd nulla causa, in qua intervenit persona Clerici possit à Judice laico disceptari, eoque quòd etiam si Clericus ageret contra laicum, nihilominus deberet agi coram Judice Ecclesiastico, quòd sic probatur: quælibet causa etiam temporalis semper ex parte Clerici, & prout respicitur persona Clerici, est Ecclesiastica; sed quævis causa Ecclesiastica debet tractari coram judice Ecclesiastico; ergò

131 Notandum, quòd id, quod quidam deducunt ex Stryck. *ad prax. forens. c.* 14. §. 2. nempe de qua causa quis non potest cognoscere per modum conventionis, de ea nec posse aliquem cognoscere per modum reconventionis, intelligendum sit de ea causa, quæ ratione objecti sui est exempta, non quæ tantùm ratione subjecti, prout patet, dum ipse Stryck. adducit exempla causarum matrimonialium, feudalium, & criminalium, quæ omnes ratione objecti, non verò ratione personæ sunt exemptæ.

132 Effectus reconventionis alius est, si sit propria, & alius, si sit impropria. Effectus reconventionis propriæ est, quòd imponat actori necessitatem coram eodem Judice respondendi, ac causam conventionis, & reconventionis simul ventilandi. *Cap.* 1. *de mut. petit.* Effectus reconventionis impropriæ est, quòd consentiente actore proroget jurisdictionem Judicis aliàs incompetentis.

5. Litis contestationem præcedunt exceptiones dilatoriæ, de quibus agitur in *tit.* 1. *L.* 44.

Litis contestationem sequitur juramentum calumniæ, exceptiones peremptoriæ, conclusio in causa, & appellatio. De juramento calumniæ agitur in *tit.* 2. *lib.* 12. De Exceptionibus peremptoriis in *d. t.* 1. *L.* 44. De appellationibus agitur in *t.* 1. *& seqq. Lib.* 49.

Conclusio in causa est actus judicialis, quo partes litigantes ulterioribus probationibus renuntiant, ac causam sententiæ, & definitioni Judicis submittunt. 133

Dividitur in unilateralem, & bilateralem. Unilateralis est, quæ fit ab uno tantùm litigantium. Bilateralis est, quæ ab utroque litigantium fit. Conclusio in causa bilateralis vel est expressa, vel tacita. Expressa est, quæ fit verbis expressis. Tacita est, quæ ex lapsu termini inducitur. *L.* 13. *C. h. t.* 134

Effectus conclusionis in causa alius est, si sit unilateralis, & alius, si sit bilateralis. Effectus conclusionis in causa, si sit unilateralis, est, quòd obliget Judicem, ut terminum certum parti alteri præfigat ad similiter concludendum in causa, quem terminum si pars illa præterlabi sinat, Judex causam pro conclusa ex officio accipere debet. *Auth. jubemus. C. h. t.* Effectus conclusionis in causa, si sit bilateralis, est, quòd viam præcludat ulterioribus probationibus, & obliget partes ad expectandum sententiam. Hac tamen conclusione in causa non ob- 135

 stante

ſtante Judex informari ulterius poteſt, & pars conſilia producere non prohibetur. Quin immo ùt teſtatur Blum. *in proceſſ. Cam. t.* 74. *n.* 11. ſi poſt concluſionem in cauſa novi quid acciderit, & pars id juramento obtinuerit, illud in ſcriptis producere, etſi concluſum ſit, reſciſſionem concluſionis petere ei liberum eſt. *Concept. renov. Ord. Cam. p.* 3. *t.* 23. §. 7.

Pars IV.

De Effectu, & quibus modis judicium finiatur.

Summaria.

136. *Effectus judicii.* 137. *Contraria.*

136 Effectus Judicii eſt, quòd per judicium finis litibus imponatur, ac unicuique, quod ſuum eſt, adjudicetur: nam aliàs nullus foret litium finis.

137 Contraria Judicii ſunt modi, quibus finitur Judicium. Finitur Judicium variè: 1. ſententia Judicis; poſtquam enim Judex causâ cognitâ ſententiam tulit, functus eſt ſuô officiô, eoque ampliùs non habet, quod agat, totius ſiquidem Proceſſûs, & Judicii actus ultimus eſt ſententia. De hac agitur in *tit.* 1. *lib.* 42. 2. Finitur Judicium lapſu temporis inſtantiæ præfiniti. Ubi cauſa criminalis ſecernenda eſt à cauſa civili. In cauſa criminali ſtatutum eſt biennium. In cauſa civili triennium. Verum hæc ita procedunt de jure noſtro civili. De jure Canonico, uti teſtatur Mynſing. *cent.* 2. *obſer.* 48. & Cameræ Imperialis neque cauſæ civiles triennio, neque criminales biennio finiuntur. Teſte Gail. *de pac. publ. l.* 1. *c.* 9 *n.* 14. *&* 15. & Blum. *ad d. Proceſſ. Camer. t.* 25. *n* 78. Tertiò finitur Judicium renuntiatione partium, ſicut enim partibus liberum eſt ad judicium provolare, ita poſtquam jam ad Judicium provolárunt, mutuo conſenſu ab eodem recedere permiſſum eſt. Non tamen licèt uni parti invita altera à Judicio recedere.

TITULUS II.

De Inofficioſo teſtamento.

Summaria.

1. *Quid ſit querela inofficioſi.* 2. *An ſit diſtincta a petitione hæreditatis.* 3. *&* 4. *Solvuntur objectiones.* 5. *Unde deſcendat.* 6. *Cui competat.* 7. *An etiam fratri infami.* 8. *An detur ſucceſſio.* 9. 10. 11. 12. *Solvuntur objectiones.* 13. *Contra quem detur.* 14. *Objectum.* 15. *Quid requiratur.* 16. *Effectus.* 17. *An totum teſtamentum evertatur.* 18. *An tota hæredis inſtitutio.* 19. *An etiam aliis proſit.* 20. *Solvitur objectio.* 21. *Quando victoria proſit illi, qui jus querendi non habet, & tamen obtinet.* 22. *An adhuc hodie querela inofficioſi locum habeat.* 23. *Contraria.* 24. *Quomodo ob privilegium teſtatoris ceſſet.* 25. *Quomodo ob factum teſtatoris.* 26. *Quomodo ob factum hæredis.* 27. Quomodo ſemel nata iterum tollatur.

Hacte-

HActenus de Judiciis actum est. Deducuntur in Judicia actiones, eæque vel reales, vel personales. Reales vel respiciunt universitatem jurium, vel res singulares. Inter actiones reales, quæ respiciunt universitatem jurium, est prima querela inofficiosi testamenti.

1 Definitur querela inofficiosi testamenti, quòd sit actio realis, qua ritè quidem, sed iniquè exhæredatus, præteritusve petit, ut testamentum rescindatur, ac hæreditas sibi ab intestato deferatur. Ubi

2 Qu. 1. Sitne querela inofficiosi remedium distinctum à petitione hæreditatis, num idem? ℞. esse idem remedium cum petitione hæreditatis. Probatur ex *L* 8. §. 8. *L.* 21. §. 2. *L.* 27. §. 3. *ff. h. t. & L* 3. *C. de petit. hæred.* quibus locis querelans dicitur hæreditatem petere, hæreditatis petitionem exercere, hæreditatem vindicare: ergò.

3 Objicies. 1. Petitio hæreditatis competit vel ex testamento, vel ab intestato: ex neutro competit querela inofficiosi: non ex testamento; quia illi datur, qui est exclusus testamento: non ab intestato, quia supponit testamentum validum. ℞. ab intestato competere querelam inofficiosi; esto enim, testamentum supponat validum, illud tamen supponit ùt evertibile, non ùt absolutè validum.

4 Objicies 2. querela datur adversùs eum, qui verus est hæres: petitio hæreditatis contra eum non datur; ergò. ℞. querelam dari quidem contra eum, qui verus est hæres, sed pro tali non habetur, contra quem etiam petitio hæreditatis datur.

5 Causa efficiens querelæ hujus alia est remota, alia proxima. Remota est jus moribus introductum. Proxima est jus hæreditarium.

6 Subjectum aliud est activum, aliud passivum. Subjectum activum sunt illi, quibus competit. Competit autem iis, quibus debetur legitima. 1. Liberis. *L.* 7. *pr. ff. de bon. damnat.* quia ipsa naturalis ratio, ceu lex quædam tacita liberis substantiam parentum defert. 2. Parentibus, quibus errante fato commiserationis ratio luctuosam liberorum substantiam defert. *L.* 15. *princ. ff. h. t.* 3. Fratribus germanis, & consanguineis in casu, quo turpis persona iisdem præfertur. *L.* 27. *C. h. t.*

Q. 1. 2. An querela inofficiosi competat fratri, esto, & ipse infamia sordeat? ℞. non competere, quia turpe faceret alteri impingendo labem, qua ipse sordet, & miserum est bellum, quo culpat asellus asellum. Fleck. *L.* 2. *t.* 33. *n.* 14. 7

Qu. 3. Est difficilius, an in querela inofficiosi detur edictum successorium? seu an non agente exhæredato admittatur subsequens? ùt in exemplo: filius in testamento patris est exhæredatus; ille aut non potest, aut non vult agere: potéstne nepos, aut avus agere? Struvius *exercit. ad* П. 10. *th.* 19. Gomez. *var. resol. l.* 1. *resol.* 1. *n.* 21. & alii ab his citati, distinguunt: veniántne in eodem ordine, hoc est, velitne nepos agere; num in diverso, puta: velítne avus agere. Si veniant in eodem ordine, negant edicto successorio locum esse. Ut in exemplo: pater filium suum exhæredavit, ille aut non potest, aut non vult agere: hoc casu dicunt nepotem agere non posse, quia veniunt in eodem ordine succedendi, nempe descendentium. Sin in diverso ordine veniant, asserunt non agente uno alterum admitti. ùt in exemplo, pater filium suum exhæredavit: filius aut non potest, aut non vult agere: hoc casu dicunt, avum ad querelam admitti, quia veniunt in diverso ordine succedendi: filius in ordine descendentium, avus in ordine ascendentium. Verùm ℞. indistinctè in querela inofficiosi locum esse edicto successorio, sive in eodem ordine succedendi veniant, sive in diver- 8

verso. Gletle. *select. qq. p. 2. q. 9. n. 3.* Clariss. D. D. Franz. *ad Inst. h. t. n.* 19. Vinn. *select. qq. l. 1. c.* 20. & ferè communis sententia. Probatur 1. ex *L. pen. ff. h. t.* ubi generaliter asseritur, quòd in querela inofficiosi detur locus successioni, & non distinguitur, in eodem ordine veniant, num diverso. Probatur 2. quando exhæredatus, & subsequens sunt in diverso ordine succedendi, admittitur successio. *L.* 14. *ff. h. t.* ergò etiam si veniant in ordine eodem, admittitur. Probatur consequentia: ideò prior admittitur, quia exhæredatus non agens non censetur existere: sed etiam in posteriore casu exhæredatus non agens censetur non existere: ergò.

9 Obj. 1. illi non competit querela, cui non debetur legitima: sed vivô filiô nepoti non debetur legitima: ergò illi non competit querela. ℞. 1. retorquendo: illi non competit querela, cui non debetur legitima: sed filiô vivô avo non debetur legitima; ergò non competit avo querela. ℞. 2. vivô filiô nepoti non debetur legitima, nisi filius quo ad legitimam habeatur pro mortuo; cùm igitur pro mortuo habeatur, legitima nepoti debetur.

10 Obj. 2. filius exhæredatus obstat nepoti, quo minus rumpere possit testamentum avi; ergò etiam obstabit, quo minus querelam movere possit. ℞. disparitatem esse, quia quando filius adest, præteritio nepotis habet vim exhæredationis, & ob id rumpere testamentum non potest, utpote cujus formæ per præteritionem est satisfactum: econtra si filius non agat, cedit in præjudicium nepotis, cui avertendo querela inservit.

11 Obj. 3. textum in *L.* 34. *C. h. t.* ubi dicitur, quòd, si filius decesserit ante præparatam querelam; hæredem omne adjutorium derelinquat; ergò non agente filio non admittitur nepos. ℞. quòd omne adjutorium nepotem derelinquat, quod provenit ex persona filii, non verò quòd omne adjutorium eum derelinquat, quod provenit ex persona nepotis.

Obj. 4. si vinco vincentem te, etiam vinco te: sed hæres scriptus vincit filium; ergò etiam vincit nepotem: ℞. in casu, quo hæres vincit filium, non vincit filius nepotem, quia si filius querelam non moveat, habetur pro mortuo. 12

Subjectum passivum est hæres, contra quem etiam datur hæc actio, testamentô scriptus. 13

Objectum est hæreditas, hanc enim filius persequitur. 14

Forma querelæ stat in modo eam deducendi in Judicium. Ubi secernendum est jus vetus à novo. Jure veteri ipse querelam movens probare tenebatur se morigerum fuisse, nisi scriptus hæres onus probandi spontè in se recepisset. *L.* 5. §. 1. *ff h. t. L.* 27. *C. eodem.* Jure novo refert, pater, aut filius querelam moveat, num frater. Si pater, aut filius, scriptus hæres causam ingratitudinis probare tenetur: pater verò, aut filius solùm allegare debent se morigeros fuisse. *Nov.* 115. *c.* 3. Si frater quereletur, ipse frater tenetur probare se morigerum fuisse; quia jus Novellarum nullibi hoc casu recessit à jure veteri, cùm *Nov.* 22. *c.* 47. tantùm causas recenseat, ex quibus frater fratrem justè repellere possit. 15

Effectus querelæ alius est, si querelans succumbat, & alius, si vincat. Si succumbat omnibus iis, quæ in testamento eidem vel titulô legati, fideicommissi, vel titulô aliô relicta sunt, tanquam indignus privatur, nisi aut ante sententiam Judicis à querela destiterit, aut solennia magis, quàm testatoris Judicium impugnaverit, aut probabili errore ad querelam inductus fuerit, *L.* 8. §. 14. *ff. h. t. L. pen. ff. de his, quæ ut indign.* 16

dign. Quòd si querelans vincat, testamentum rescinditur, ac res ad causam intestati redigitur.

17 Qu. 3. An totum testamentum evertatur, num verò sola institutio? ℞. jure veteri totum rescissum fuisse, ita ut nec legata, nec fideicommissa, nec libertates tali testamento relictæ valerent. *L.* 8. §. *pen.* *L.* 18. *L.* 28. *ff. h. t.* quia olim prætendebatur color dementiæ, ac tale testamentum perinde habebatur, ac si à furioso, aut demente alio confectum fuisset. Jure novo non totum testamentum, sed sola hæredis institutio evertitur. *Nov.* 115. *c.* 3. *&* 4. *in f.* quia hodie color dementiæ cessat. Fleck. *d. t.* 33. *n.* 18. Sed hoc ita, nisi liberi ignoranter sint præteriti, tunc enim neque legata, neque fideicommissa valent. Gail. *l.* 2. *obs.* 113. Fleck. *d. n.* 18. quia non est injuriosa præteritio, nec censetur quis præteriturus liberos, si se liberos habere scivisset.

18 Qu. 4. An saltem tota hæredis institutio evertatur? ℞. si extraneus instituatur, tota hæredis institutio evertitur. *L.* 8. §. *pen. ff. h. t.* quia tota est injuriosa. Quòd si institutus sit talis, cui etiam debetur legitima, ùt si unus filius institutus alter exhæredatus sit, non tota hæredis institutio evertitur, quia non tota est injuriosa. *L.* 24. *ff. h. t.*

19 Qu. 5. An si testamentum per querelam sit eversum, etiam illis prosit, quibus aliàs non competit? Ut in exemplo: pater contra testamentum filii, in quo injustè fuit exhæredatus querelatur, & vincit: admitteturne cum patre etiam frater germanus defuncti ad successionem, sicque eidem proderit? ℞. non prodesse: quia aliàs querela nihil prodesset, cùm idem esset, sive per querelam, sive alia via ab intestato succederent.

20 Neque obstat, quòd Fleck. *d. l. n.* 10. vult, rem per querelam reduci ad causam intestati: nam non redigitur res ad causam intestati absolutè, & quo ad omnes, sed tantùm quo ad eum, qui per querelam vincit.

Qu. 6. Quid si queratur, qui jus querelandi non habet, & vincat, cui victoria prosit? ùt in exemplo: frater non instituta persona turpi per imperitiam, aut socordiam Judicis testamentum evertit: prodéstne victoria ipsi querenti? num aliis? ℞. referre, totúmne impugnaverit, & expugnaverit testamentum, num querelam suam adversus unum tantùm direxerit. Si totum impugnaverit, & expugnaverit testamentum, res redigitur ad causam intestati, eôque proximioribus ab intestato omnibus jus succedendi aperitur. *L.* 6. §. 1. *ff. h. t.* quia eo ipso, quòd totum everterit testamentum, res simpliciter redigitur ad causam intestati, eoque non ipsi querenti, sed proximioribus ab intestato prodest. Si querelam suam adversus unum specialiter direxerit, victoria ipsi querenti prodest. *L.* 25. §. 1. *ff. h. t.* quia proximiores ab intestato hoc casu succedere non possunt, cùm supponatur testamentum validum, utpote non plenè rescissum. Deinde querelans adversus eos, quibus aliàs competit querela, tutus est exceptione rei judicatæ. 21

Qu. 7. An adhuc hodie querela inofficiosi locum habeat? ℞. in ascendentibus, & descendentibus locum amplius non habere. Stryck. *in us. modern.* Π. *l.* 5. *t.* 2. §. 2. quia cùm tale testamentum sit ipso jure nullum, uti deducitur ex *d. Nov.* 115. *c.* 3. frustra querelam quis requirit, utpote, ùt inferius dicetur, quæ toties cessat, quoties exhæredatus aliud remedium habet. Neque dicas cum Stryck. *d. l.* §. 4. & aliis, querelam adhuc hodie locum habere, si hæres causam ingratitudinis probare non possit: nam sicut expressio causæ est de substantia exhæredationis, ita quoque probatio causæ est de sub- 22

substantia exhæredationis, *d. Nov.* 115. *c.* 3. & sic ob defectum ejus testamentum æquè erit ipso jure nullum, cessabitque rectè quoque querela. In fratribus adhuc hodie querela locum habet; cùm enim in *Nov.* 22. *c.* 47. tantùm causæ enumerentur, ex quibus frater fratrem exhæredare possit, & nihil aliud statutum, manet res sub dispositione juris antiqui, quo querela fratribus datur.

23 Contraria querelæ sunt modi, quibus cessat. Cessat autem vel, quòd initio impediatur, ne nascatur, vel quòd jam nata tollatur. Initio impeditur, ne nascatur, vel ex persona testatoris, vel filii. Ex persona testatoris, vel ob privilegium, vel ob fa-
24 ctum. Ob privilegium testatoris impeditur querela, ne nascatur. 1. Si testator miles fuerit; is enim, sive jure communi sive militari testetur, liberrimè liberos præterire potest. *L* 9. *C. h. t.* 2. Si filiusf. de peculio castrensi, aut quasi castrensi testetur; is enim liberrimè patrem excludere potest. *L. ult. C. h. t.* 3. Si pater filio suo pupillariter substituerit, tunc enim neque matri, neque fratri querela competit. *L.* 8. §. 5. *ff. h. t.*
25 Ob factum testatoris impeditur querela, ne nascatur, 1. si testator clausulam codicillarem testamento suo adjecerit, tunc enim censentur hæredes ab intestato venientes rogati, ut retenta quarta hæreditatem reliquam hæredi scripto restituant. 2. Si non notæ causa, sed ut filio prodesset, eundem pater exhæredaverit, fortè, quòd legatum quoddam amplum eidem reliquerit, ne oneribus hæreditariis substerneretur. *L.* 18. *ff. de liber. & posth. hæred. instit.* Ex persona filii impe- 26
ditur querela, ne nascatur, 1. si in parte saltem sit institutus, tunc enim agere actione ad supplementum potest. 2. Si exhæredatus remedium aliud habeat, quia querela est remedium extraordinarium, quod tamdiu locum non habet, quamdiu quis remedium habet ordinarium.

Querela jam nata tollitur vel dependenter 27
à voluntate exhæredati, vel independenter ab ea. Dependenter à voluntate exhæredati tollitur, si querelæ exhæredatus renuntiet, quod potest fieri vel expressè, vel tacitè. Expressè, si verbis expressis querelæ renuntiet. Tacitè si voluntatem testatoris agnoscat. Censetur autem voluntatem testatoris agnoscere, si non ex necessitate officii, fortè, quòd tutor sit hæredis scripti, aut legatarii &c. id accipiat, quòd eidem relictum est §. 4. *Inst. h. t.* Independenter à voluntate exhæredati tollitur jam nata querela, 1. lapsu quinquennii. *L.* 34. *& pen. C. h. t.* 2. Morte, si hæres sit extraneus, nisi fortè querelam jam præparaverit; non præparatam siquidem querelam hæres extraneus non transfert ad hæredes. *L.* 6. §. *ult. L.* 7. *& seq. ff. h. t.* Hæres suus querelam etiam non præparatam ad hæredes suos transfert. *L.* 34. *& pen. C. h. t.*

TITULUS III.

De Hæreditatis Petitione.

Summaria.

1. *Quid sit Petitio Hæreditatis.* 2. & 3. *Quotuplex.* 4. *Quæ ejus causa efficiens.* 5. *Cui competat.* 6. *Contra quem.* 7. *An contra debitorem hæreditarium.* 8. *Solvitur objectio.*

jectio. 9. An etiam contra titulo singulari possidentem. 10. *Quid petatur.* 11. *Quod tempus spectetur, ut bona fidei possessor dicatur locupletior.* 12. *Solvitur objectio.* 13. *res ex pecunia hæreditaria comparata non venit in hanc actionem.* 14. *Neque servitutes.* 15. *Quid probandum* 16. *Effectus.* 17. *Qualis sit hæc actio.* 18. *Contraria.*

Altera actio realis, qua universitatem rerum, & jurium in judicio persequimur, est Petitio Hæreditatis.

1 Definitur Petitio Hæreditatis, quòd sit actio realis, qua hæres agit adversùs eum, qui pro hærede, vel possessore hæreditatem possidet, ac petit, ut hæreditas sibi restituatur.

2 Dividitur in civilem, & Prætoriam. Civilis est, quæ descendit ex jure hæreditario civili, seu quæ hæreditas jure hæreditario civili delata vindicatur. Prætoria est, quæ descendit ex jure hæreditario Prætorio, seu, qua hæreditas jure Prætorio delata vindicatur.

3 Petitio hæreditatis civilis dividitur in directam, & obliquam. Directa est, quæ descendit ex jure hæreditario civili directo, seu qua hæreditas directè delata vindicatur. Obliqua est, quæ descendit ex jure hæreditario civili obliquo, seu qua hæreditas per fideicommissum delata vindicatur.

4 Causa efficiens alia est remota, alia proxima: Remota est Jus Civile, proxima est Jus hæreditarium.

5 Subjectum Petitionis hæreditatis est vel activum, vel passivum. Activum est is, cui competit. Competit autem omni hæredi, seu, qui hæreditatem sibi delatam agnovit, qualiscunque sit hæres, sive ex testamento, sive ab intestato, seu fiduciarius, seu fideicommissarius. *L. 54. ff. h. t.*

6 Subjectum passivum est is, contra quem datur. Datur 1. contra eum, qui hæreditatem pro hærede, vel possessore possidet. *L. 9. & seqq. C. h. t.* Pro hærede possidere est, quando quis bona fide putat se hæredem esse, cùm non sit, aut, quia scit se hæredem non esse, hæredem tamen se jactat. *L. 11. ff. h. t.* Pro Possessore possidere est, quando quis titulum nullum prætendit, sed interrogatus, cur possideat, interrogationem vertit in responsionem, dicens, quia possideo. *L. 11. & 13. ff. h. t.* 2. Contra eum, qui rem dolo desiit possidere, quia talis jure nostro censetur perinde, atque si adhuc hodie possideret. *L. 13. §. 14. ff. h. t.* 3. Contra eum, qui cùm non possideret, liti spontè se obtulit, ac si possideret. *d. L. 13. §. 13. & L. 45. ff. h. t.* puta, si actor ignoraverit talem se fingere; si scivit, audiendus non est, quia à semetipso deceptus censetur. *d. L. 45. ff. h. t.*

Qu. 1. An petitio hæreditatis detur contra debitorem hæreditarium? ℞. non dari, nisi bona possideat pro hærede. *L. 42. ff. h. t.* quia aliàs rem detinet titulo alio, quàm pro hærede, vel possessore. 7

Ob textum in *L. 13. §. f. & L. 14. ff. h. t.* ubi dicitur, quòd etiam petitio hæreditatis detur contra debitorem hæreditarium; ergò debitor hæreditarius hac actione conveniri nequit. ℞. textum loqui de eo debitore hæreditario, qui bona possidet pro hærede, vel possessore *v. g.* qui aut dicit se hæredem, aut non vult solvere, non verò de debitore hæreditario simpliciter, qui neque pro hærede possidet, & non vult solvere ex eo, quòd dubitet, an alter hæres sit, nec ne. 8

Qu. 2. Detúrne petitio hæreditatis etiam adversus eum, qui rem titulo singulari 9

 possi-

possidet? ℟. si possidet rem singularem hæreditatis titulo singulari, tunc, siquidem titulus iste sit evidenter nullus, fortè, quòd à furioso, pupillo &c. res sine tutoris, curatorísve auctoritate vænierit, locum habet petitio hæreditatis. *d. L.* 13. §. 1. *ff. h. t.* Quia talis censetur possidere pro possessore. Si titulus iste in speciem validus sit, fortè, quòd quis rem à non domino emerit, locum non habet petitio hæreditatis, sed rei vindicatio. *L. pen. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscript.* quia talis non possidet rem pro hærede, vel possessore. Sin tota hæreditas, aut pars ejus titulo singulari ab eo possideatur, directa locum non habet, quia talis non possidet pro hærede, aut possessore, habet tamen locum utilis *d. L.* 13. §. 4. & 8. *ff. h. t.* idque favore ipsius rei, ne scilicet propter singulas res singulis judiciis divexetur.

10 Objectum petitionis hæreditatis sunt ea, quæ petuntur. Petuntur autem tam bona, quàm jura, non tantùm ea, quæ titulo dominii, vel quasi dominii defunctus habuit, sed etiam, quæ aliunde possedit, ùt sunt res commodatæ, locatæ, depositæ &c. *L.* 19. *pr. ff. h. t.* Servata tamen distinctione inter malæ, & bonæ fidei possessorem. Malæ fidei possessor non tantùm ea, quæ à defuncto relicta possidet, tenetur restituere, sed etiam ea omnia, quæ acquirere potuisset, & non acquisivit. Fructus tam pendentes, quàm perceptos, & percipiendos; immo ea, quæ desiit possidere. *L.* 20. *L.* 21. *L.* 22. *L.* 25. §. 1. *ff. h. t.* Bonæ fidei possessor ea tantùm restituere tenetur, quæ possidet, aut saltem, ex quibus factus est locupletior. *L.* 25. §. 7. *ff. h. t.*

11 Dubitatur 1. quo tempore bonæ fidei possessor censeatur factus locupletior; an tempore litis contestatæ, num tempus latæ sententiæ spectandum sit? ℟. tempus litis contestatæ computari. Probatur 1. ex *L.* 25. §. 7. *ff. h. t.* ubi JCtus ait, quòd post litem contestatam non sit discrimen inter bonæ, & malæ fidei possessorem; ergò tunc bonæ fidei Possessor censetur locupletior factus, cùm incipit esse malæ fidei possessor: sed incipit esse malæ fidei possessor à tempore litis contestatæ; ergò. Probatur 2. ex *L.* 40. *pr. ff. eod.* ubi JCtus Paulus dicit, quòd post acceptum judicium id teneatur restituere, quod habuisset eo tempore, quo hæreditas restituta esset; ergò ante litem contestatam, & post sententiam, quod habuit, non tenetur restituere.

Objicies textum in *L.* 30. §. *pen. ff. h. t.* 12
ubi JCtus Paulus dicit spectandum esse tempus rei judicatæ, quo locupletior factus bonæ fidei possessor censetur; ergò computatur tempus latæ sententiæ. Wissenbach. respondet, aut JCtum Paulum dormivisse, cùm hæc diceret, aut Tribonianum, cùm hæc in Digesta referret, eóque textum hunc è Corpore Juris eliminandum esse, ac antinomiam in Jure admittit. Sed ℟. tempus latæ sententiæ spectandum esse tanquam terminum ad quem, quousque nempe bonæ fidei possessor censeatur factus locupletior, non verò tanquam terminum à quo à quo, nimirum tempore censeatur factus locupletior.

Dubitatur 2. An in Judicium hoc uni- 13
versale veniant quoque res ex pecunia hæreditaria comparatæ? ℟. non venire. Fleck. *in Biblioth. Jur. L.* 2. *t.* 53. *n.* 5. quia esto, in Judicio universali pretium subintret in locum rei, non tamen vicissim res subintrat in locum res pretii. *L.* 25. §. 1. *ff. h. t.* non cùm sicut res pretio, ita pretium re æstimetur. Fallit, si res nomine hæreditatis comparatæ

ratæ sint; tunc enim etiam veniunt in hanc actionem. *L.* 20. *pr. ff. h. t.*

14 Dubitatur 3. An servitutes hæreditati debitæ, sed ab alio pro hærede, vel possessore possessæ veniant in hanc actionem? ℞. neque servitutes reales, neque personales venire in hanc actionem. Fleck. *d. loc.* quia in servitutibus realibus nihil propriè restituitur; unde etiam, si quis *v. g.* ire impediatur, actio confessoria locum habet. *L.* 19. §. 1. *ff. h. t.* Personales servitutes verò plerumque morte extinguuntur, nec ad hæredes transeunt. §. 4. *Inst. de usuf.*

15 Forma petitionis hæreditatis consistit in modo eam rectè deducendi in Judicium. Ut autem rectè deducatur, plura probanda sunt. 1. Debet actor probare se hæredem esse defuncti, adeoque si hæreditatem in testamento sibi relictam petat, debet producere testamenti tabulas, & ostendere se hæredem in eo scriptum fuisse. Sin hæreditatem ab intestato sibi debitam persequatur, probare debet, nullas exstare testamenti tabulas, ac se proximiorem esse. 2. Probare debet, res esse hæreditarias, adeoque vel titulo dominii, vel quasi talis à defuncto possessas, ac relictas esse. 3. Easdem ab alio, & quidem pro hærede, vel possessore possideri. 4. Tempus petitioni præstitutum nec dum elapsum esse, eóque per præscriptionem 30. annorum ei nondum præscriptum fuisse.

16 Effectus petitionis hæreditatis est, quòd hæreditas petenti deferatur, ac petens hæres declaretur, & ei res cum omni causa restituatur. Circa restitutionem rei tamen videndum, extentne adhuc res, nec ne. Si extent, vel reus paret arbitrio Judicis, vel non. Si paret, rem restituendo reus absolvitur. Si non paret, sequitur condemnatio in expensas. Si res amplius non exstent, condemnatur reus ad interesse. Ubi tamen refert, culpâ ejus factum sit, ut non possideret, an dolô. Si culpâ factum, ut res restitui amplius non possit, condemnatur in verum rei pretium. Si dolô, condemnatur in id, quanti actor in litem juraverit. *L.* 20. §. *f.* & *L.* 25. §. 10. *ff. h. t.*

Est hæc actio civilis, realis, reipersecutoria, bonæ fidei, & perpetua. 17

Contraria sunt modi, quibus tollitur. 18 Tollitur autem vel in totum, vel ex parte. In totum tollitur lapsu 30. annorum. *L.* 7. *C. h. t.* Lapsu enim 30. annorum completur præscriptio contra hæreditatis petitionem. Ex parte tollitur, si in hæreditariam rem impensæ factæ fuerint. Ubi secernendus est bonæ fidei possessor à malæ fidei possessore. Bonæ fidei possessor omnes omnino impensas deducere potest, ne damnum sentiat. Malæ fidei possessor impensas necessarias, & utiles tantùm in rem hæreditariam factas, & quidem non aliter deducere potest, quàm si res per eas facta sit melior. *L.* 38. & 39. §. 1. *ff. h. t.* uti alibi de impensis dicetur.

TITULUS IV.

Si Pars Hæreditatis petatur.

Summarium.

Quandonam pars per hæreditatis petitionem vindicetur.

Peti-

PEtimus autem per petitionem hæreditatis non tantùm totam hæreditatem, ſed etiam partem ejus, non obſtante, quòd alter, contra, quem agimus, totam hæreditatem poſſideat, *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* quia contingere poteſt, ut is, qui poſſidet, non totam hæreditatem, ſed tantùm partem ejus titulo pro hærede, vel poſſeſſore poſſideat. Unde actor Jus ſuum ex propria tantùm perſona, & jure metiri debet, & non ex jure poſſidentis. Hac ratione, ſi *v. g.* duo hæredes ſint inſtituti, & unus totam hæreditatem pro hærede poſſideat, vel pro poſſeſſore, alter non poſſidens hæreditatis petitionem tantùm pro parte, pro qua alter non, ſed ipſe actor eſt hæres, inſtituere, & ſic partem tantùm conſequi poteſt, quia alter partem duntaxat pro hærede, vel poſſeſſore poſſidet.

TITULUS V.

De Poſſeſſoria Hæreditatis Petitione.

Summaria.

1. *Quid ſit Prætoria petitio hæreditatis.* 2. *Cui, contra quem, & ad quid detur.*

1 HÆc de petitione hæreditatis civili. Cùm autem Prætor hæredem facere non poſſit, ſed tantùm poſſeſſorem bonorum conſtituere, hinc juxta ſuperius dicta etiam datur hæreditatis petitio Prætoria, quam dixi eſſe illam, qua hæreditas (vel potiùs bonorum poſſeſſio) jure Prætorio delata vindicatur.

2 Eſt hæc actio Prætoria realis, reiperſecutoria, bonæ fidei, & perpetua: Datur hæredi Prætorio, ſeu potius bonorum poſſeſſori, contra eum, qui bona à defuncto relicta pro hærede, vel poſſeſſore poſſidet, ad reſtituendam bonorum poſſeſſionem cum omni cauſa. Ubi circa reſtitutionem rei idem dicendum, quod in petitione hæreditatis civili dixi.

TITULUS VI.

De Fideicommiſſaria Hæreditatis Petitione.

Summaria.

1. *Quid ſit Fideicommiſſaria Petitio Hæreditatis.* 2. *Cui, contra quem, & ad quid detur.* 3. *An contra fiduciarium.*

HActenus de petitione hæreditatis directa actum eſt. Sequitur obliqua, ſeu fideicommiſſaria.

1 Definitur obliqua, ſeu fideicommiſſaria hæreditatis petitio, quòd ſit actio realis, qua hæreditas fideicommiſſo reſtituta vindicatur. Eſt hæc actio civilis, realis, reiperſecutoria, bonæ fidei, perpetua. Da- 2
tur hæredi fideicommiſſorio, hoc eſt, ei cui alter, hæres ſcilicet fiduciarius reſtituere

tuere hæreditatem, quam ex directa testatoris voluntate habet, jussus est, contra eum, qui hæreditatem, quam fiduciarius hæres fideicommissario restituit, pro hærede, vel possessore possidet, ad hæreditatem cum omni causa restituendam.

Qu. An hæc actio quoque detur contra hæredem fiduciarium? ℞. non dari. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* quia ante restitutam hæreditatem jus agendi non habet hæres fideicommissarius, eoque nec actionem hanc adversus hæredem fiduciarium movere potest. 3

LIBER VI.

TITULUS I.

De Rei vindicatione.

Summaria.

1. *Quotuplex jus in re.* 2. *Quid sit rei vindicatio.* 3. *Ejus divisio.* 4. *Cui detur utilis.* 5. *Unde oriatur.* 6. *Cui detur.* 7. *Si pendente lite primùm quis Dominus fiat.* 8. *Rationes.* 9. *Solvitur objectio.* 10. *Quid juris, si pendente Judicio iterum Dominium deperdatur.* 11. *Contra quem detur.* 12. *Quæ res veniant in eam.* 13. *An plures res eadem rei vindicatione possint vindicari.* 14. *Quid probari debeat.* 15. *Effectus.* 16. *Modi, quibus solvitur.* 17. *An hæc actio detur in sequestrum.* 18. *An exceptio locum habeat.* 19. *An Dominus pretium reddere teneatur.*

1 Actio realis in Judicium deducenda, quæ respicit res singulares, descendit vel ex Dominio rerum singularium, vel ex servitute, vel ex pignore. Dominium rerum singulare est vel verum, vel fictum. Dominium verum est vel minùs plenum, vel plenum. Ex Dominio verò minùs pleno descendit actio emphyteuticaria, quæ etiam rei vindicatio feudalis dicitur, de qua alibi dicetur. Ex Dominio pleno oritur rei vindicatio.

2 Definitur rei vindicatio, quòd sit actio realis, qua rem nostram corporalem, & singularem à quocunque possessore repetimus. Est hæc actio civilis, realis, reipersecutoria, & arbitraria.

3 Dividitur rei vindicatio in directam, & utilem. Directa est, quæ ex Dominio naturali descendit. Utilis est, quæ exemplo directæ speciali jure tribuitur. Talem rei vindicationem habet 1. is, cui actio realis vendita est. *L. ult. C. de hæreditate, vel actione vendita.* Licèt enim Dominus talis actionis non sit, beneficiò tamen legis specialis eidem consultum est. 2. Habet uxor ratione rerum pecuniis suis emptarum. *L.* 55. *ff. de donat. int. vir. & uxor.* 3. Talem quoque habet pupillus in casu, quo res pecuniis suis empta est. 4

Causa efficiens rei vindicationis est plenum, ac verum rerum corporalium, & singularium Dominium. 5

Subjectum vindicationis est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui datur. Datur autem omni, & soli illi, qui est plenus, & verus rei corporalis, & singularis Dominus, sive dein Dominium naturale habeat, sive civile, sive perpetuum, sive tempo- 6

temporale. Hinc etiam marito ratione rerum dotalium rei vindicatio competit. *L. 9. C. h. t.* quia, esto Dominus naturalis rerum illarum non sit, saltem Dominus est civilis, quod sufficit.

7 Qu. 1. an si pendente lite primùm Dominium superveniat, nihilominus actor possidentem rei vindicatione vincere possit? ℞. non tantùm de jure Canonico, quod plurimi volunt, sed etiam de jure civili actorem vincere posse, esto primùm pendente lite Do-
8 minus rei factus fuerit. Probatur 1. ex *L. 56. ff. de Jud.* ubi dicitur: ea, quæ ante sententiam accidunt, censeri retrò in Judicium venisse; ergò innuit JCtus etiam lite pendente superveniens Dominium haberi pro retrò jam præsente. Probatur 2. ex *L. 9. §. ult. ff. de pigner. act.* ubi dicitur, quòd is, qui egit actione pigneratitia, licèt non rectè egerit, tamen si offerat in Judicio pecuniam, debeat rem pignoratam, & quod suâ interest consequi. In specie memoratæ legis superveniens rei Dominium, & oblatio pecuniæ, etiam lite pendente victoriam confert; ergò si Dominium lite pendente superveniat, actor vincere potest. Probatur 3. Non minùs requiritur possessio ex parte rei, quàm Dominium ex parte actoris, & tamen si lite pendente possessio superveniat, reus condemnatur. *L. 27. §. 1. ff. h. t.* ergò etiam superveniente Dominio reus condemnabitur.

9 Obj. quæ post litem contestatam accidunt, Judex attendere non potest. *L. 23. ff. de Jud.* sed Dominium post litem contestatam primùm accidit; ergò id Judex attendere non potest. ℞. 1. retorquendo argumentum: quæ post litem contestatam accidunt Judex attendere non potest. *d. L. 23. §. 1. ff. de Jud.* sed possessio rei lite pendente primùm accidit; ergò eam Judex attendere non potest, quod est contra expressum textum in *d. L. 27. §. 1. ff. h. t.* ℞. 2. illa demum, quæ post litem contestatam accidunt, Judicem attendere non posse, quæ necessariam connexionem cum præcedentibus non habent: at Dominium superveniens, æquè ac possessio necessariam habent connexionem cum præcedentibus, quia actor unicè laborat in hoc, ut Dominus rei possessæ ab altero declaretur, quod sine Dominio efficere non potest.

Qu. 2. An si Dominium intra moras Judicii deperdatur, reus sit absolvendus? ℞. vel 10
actor intra moras Judicii Dominium amittens id ante sententiam non recepit, vel recepit. Si non recepit ante sententiam, reus est absolvendus, quia eo vel maximè tempore causa agendi adesse debet, quo Judex fert sententiam. Quòd si ante sententiam actor Dominium receperit, reus est condemnandus, quia negotium censetur ad pristinum statum redire, & plerumque tempora intermedia nocere non solent.

Subjectum passivum rei vindicationis est 11
is, contra quem datur. Datur autem adversùs omnem illum, qui rem nostram corporalem, ac singularem detinet, & ejus restituendæ facultatem habet. In specie datur 1. adversùs eum, qui rem nostram verè possidet, quocunque demum modo possideat, sive naturaliter, sive civiliter; sive bona, sive mala fide; sive per se, sive per alium. 2. Contra eum, qui rem nostram dolo desiit possidere, fortè quòd sciverit Judicium contra se ratione rei detentæ intentandum esse, & ejus vitandi causâ rem in alterum transtulerit. *L. 36. princ. ff. h. t.* quia eadem est conditio ejus, qui possidet, & ejus, qui dolo fecit, quo minus rem possideret. 3. Contra eum, qui se finxit, atque si possideret, re vera tamen non possedit. *L. 25. 26. & 27. ff. h. t.* Si scilicet actor nesciverit alterum se possessorem tantùm fingere. Quòd si sciverit, audiendus non est, quia à semet-

ipso

ipſo deceptus cenſetur. *d. L. 26.* 4. Contra nudum detentorem rei, hoc eſt, eum, qui rem alieno nomine poſſidet, nempe commodatarium, depoſitarium, inquilinum, colonum &c. quia etiam ii habent rem reſtituendi facultatem. Diſcrepat tamen nudus detentor ab aliis, quòd ſubterfugere judicium poſſit, ſi Dominum rei nominet. *L. 2. C. ub. in rem act.*

12 Objectum rei vindicationis ſunt res omnes corporales, & ſingulares: ratione rerum enim univerſalium non competit rei vindicatio.

13 Qu. 3. Poſſintne plures eadem rei vindicatione vindicari? ℞. res plane diſparatas, ac diſſimiles, ita ut tendant ad diverſos fines, una eademque rei vindicatione peti non poſſe, ſed ſingulas res ſingulatim vindicandas eſſe. *L. 3. §. 1. L. 56. ff. de R. V.* Sic plures res peculiares ſub eodem nomine peculii eadem rei vindicatione perſequi non poſſumus. Sic plura inſtrumenta navis ſub eodem nomine armamentarii peti eadem Rei vindicatione non poſſunt, quia ad diverſos planè fines tendunt. Sin res illa unitate finis ſaltem conjungantur, eadem rei vindicatione conſequi eas poſſumus. *L. 1. §. ult. & L. 2. ff. de R. V.* Sic plura ovium capita ſub eodem nomine gregis vindicari poſſunt, quia à natura ad idem totum conſtituendum ordinantur, adeoque ad eundem finem tendunt. Si plures partes domûs vindicari poſſunt, quia ab arte ad conſtituendam domum ſunt ordinatæ.

14 Forma rei vindicationis conſiſtit in modo eam rectè deducendi in Judicium. Ut rectè deducatur, probare debet actor: 1. ſe Dominum eſſe, in qua probatione ſi defecerit, reus abſolvitur, eſto, ex ſua parte nihil præſtiterit. *L. 5. C. h. t.* nam actore non probante reus eſt abſolvendus; idque ob favorem poſſeſſionis, qua nemo privandus eſt, niſi convictus fuerit, cùm in pari cauſa melior ſit conditio poſſidentis. Quia verò difficile eſt dominium probare, & multi, licèt domini ſint, hoc tamen jure ſuo ob defectum probationis cadunt, duobûs conſiliîs actor juvatur. Primum eſt, ut exploret, an non interdictô Uti poſſidetis experiri poſſit. *L. 24. ff. h. t.* Alterum eſt, ut, ſi interdictum deficiat, ad actionem Publicianam confugiat, quia hæc longè expeditior eſt. Prius verò interdictum onus probandi in reum devolvit, ac ab actore amolitur. 2. Probari debet ex parte rei poſſeſſio, quam reus vel fatetur, vel diffitetur. Si fateatur, res expedita eſt, ac res actori reſtituitur. Si diffiteatur, tunc ſi quidem mendacii convincatur, illicò poſſeſſio in actorem transfertur, eſto, is ex ſua parte nihil præſtiterit, idque in pœnam mendacii, quod Jura angue pejus, & cane averſantur. *L. ult. ff. h. t.* Sin mendacii non convincatur, hanc actionem reus evitat, quia rei vindicatio eò tendit, ut res actori reſtituatur; ſi ergò reus non poſſideat, facultatem eam reſtituendi non habet.

Effectus rei vindicationis eſt, quòd reus jubeatur rem corporalem, & ſingularem, cùm fructibus, acceſſionibus, & omni cauſa rem reſtituere. Tunc autem paret reus, vel non. Si paret, evitat condemnationem, & ulterior ſententia non fertur, ſed ſententia illa de ſe, & naturâ ſuâ interlocutoria tranſit in definitivam. Si non pareat, refert, an rem habeat reus, nec ne. Si habet, manu militari eidem aufertur. Si non habet, vel dolô deſiit poſſidere, vel culpâ. Si dolô, condemnatur in id, quanti actor ſine fine, & termino in infinitum in litem juraverit. Sic ſi reus intra moras judicii rem alienaverit, condemnatur in id, quanti 15

actor sine fine, & termino in litem juraverit, quia dolô rem desiit possidere. Si culpâ rem desiit possidere, condemnatur, quanti ea res est, hoc est; quanti actoris interest rem restitutam non esse. *L. 68. ff. h. t.*

16 Contraria rei vindicationis sunt modi, quibus tollitur. Tollitur autem iisdem modis, quibus Dominium, nimirum præscriptione, alienatione, rei interitu &c.

17 Qu. 4. Adhuc, an rei vindicatio detur in sequestrem? ℞. non dari. *Cap. 15. d. Jud.* quia rei restituendæ facultatem liberè sequester non habet, sed primùm jussu Judicis acquirit.

18 Qu. 5. An Dominus rem suam vindicans nunquam exceptione repelli queat? ℞. Domino vero rem suam vindicanti plures exceptiones opponi posse. 1. Est exceptio transactionis, quæ Domino rem suam vindicanti opponi potest. 2. Est exceptio Jurisjurandi, qua is, qui Dominô verô rei deferente juravit rem suam esse, auditur. 3. Est exceptio rei judicatæ, qua is juvatur, qui contra verum Dominum sententiam pro se obtinuit. 4. Est exceptio doli, qua is juvatur, qui rem à non Domino emit, qui postea ejus rei Dominus factus est.

Qu. 6. An Dominus rem suam vindicans bonæ fidei possessori pretium reddere teneatur? ℞. non tenetur. *L. 2. C. de furt. L. 23. C. de Re. vind.* discat enim emptor cautiùs mercari, ne vel damnum patiatur, vel, si rem talem sæpiùs emit, in furti suspicionem incidat. *d. L. 2. C. de furt.* Fallit 1. si quis à latronibus, qui rem ad aliam Provinciam abducere volunt, emit; tunc enim Dominus ei pretium reddere debet, quia aliàs difficulter rem suam recuperare potuisset. *arg. L. 6. ff. de capt. & postlim.* 2. Si quis rem ab hostibus redemerit; tunc enim etiam Dominus pretium debet reddere, quia itidem difficulter aliàs rem suam recuperare potuisset. *L. 6. ff. de capt. & postlim.* 3. Si pretium in utilitatem Domini versum sit. *L. 65. ff. de Re. Vind.* 19

TITULUS II.

De Publiciana in rem Actione.

Summaria.

1. Quid sit actio Publiciana. 2. Unde descendat. 3. Cui detur. 4. An Domino. 5. Solvitur objectio. 6. An vasallo contra Dominum directum. 7. Solvitur objectio. 8. Contra quem. 9. Quando contra verum Dominum detur. 10. An detur contra possidentem pro herede. 11. Quæ res in Publicianam actionem veniant. 12. Quid probandum ex parte actoris. 13. An mala fides superveniens de Jure Civili, & 14. saltem de Jure Canonico impediat Publicianam. 15. Solvitur objectio. 16. Quid ulterius ex parte actoris probandum. 17. An cum errore facti detur hac actio. 18. Quid tertiò probandum. 19. An etiam requiratur traditio, si ab ipso Jure Dominium transferatur. 20. Rationes. 21. Solvitur objectio. 22. Quid probandum ex parte rei. 23. Effectus. 24. Quamdiu duret. 25. Cui competat, si plures eandem rem ab eodem non Domino emerint.

Ex

Ex Dominio ficto descendit actio Publiciana.

1 Definitur actio Publiciana, quòd sit actio realis Prætoria, qua rem bona fide, ac justô titulô acceptam, & ante usucapionem amissam ab eo repetimus, qui infirmiore jure eandem possidet. Est hæc actio Prætoria, realis, reipersecutoria, & arbitraria.

2 Causa efficiens actionis Publicianæ est vel remota, vel proxima. Remota est jus Prætorium: nam Prætor juris civilis juvandi, supplendi, vel corrigendi gratiâ hanc actionem invenit. Causa efficiens proxima est fictum Dominium.

3 Subjectum actionis Publicianæ est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Competit autem ei, qui rem bona fide, ac justô titulô accepit, & ante usucapionem amisit, ejusque hæredibus. *arg.* §. 12. *Inst. de usucap.*

4 Qu. 1. An hæc actio etiam ipsi Domino competat? ℞. competere. Ratio est: 1. quia actio hæc fundata est in æquitate, utique autem æquitas postulat, ut Dominus rem suam potiùs habeat, quàm tertius, qui nullo jure eandem detinet. Ratio est 2. quia actio hæc introducta est in defectum remedii ordinarii; ergò cùm Dominus remedium ordinarium non habeat, recurrere debet ad extraordinarium. Quòd Dominus remedium ordinarium non habeat, patet, quia paria sunt, actionem non habere, & habere quidem, sed talem, quæ probationibûs sit impedita, ùt est rei vindicatio, cùm difficillimum sit probare Dominium.

5 Objicies: qui habet remedium ordinarium, non debet recurrere ad remedium extraordinarium; sed Dominus habet remedium ordinarium, nempe rei vindicationem; ergò non debet recurrere ad remedium extraordinarium, seu hanc actionem Publicianam. ℞. remedium ordinarium non esse tam expeditum, quàm actio Publiciana, cùm, uti dictum est, difficilè sit probare Dominium.

Qu. 2. An hæc actio detur vasallo adversus Dominum directum? ℞. dari, si putet se Dominium utile per investituram, aut præscriptionem satis probare non posse, & se fundet in possessione à Domino in illum translata, & tanquam à vasallo continuata; quia Dominus, postquam Dominium utile, ac possessionem feudi semel in vasallum transtulit, illam ex post facto occupans sine justa causa injustus possessor est: atqui contra injustum possessorem datur actio Publiciana, etiamsi aliàs Dominus esset. *arg. L. 72. in f. ff. de Re. vindic.* ergò; 6

Objicies 1. textum in *L. pen. ff. de Public. in rem act.* ubi dicitur, quòd exceptio justi Dominii Publicianæ objicienda sit: ergò. ℞. hoc verum esse, si vasallus quæstionem Dominii directi movere velit Domino, quam hic non prætendit, sed solùm Dominium utile vendicat. Vel dici potest, hanc exceptionem replicatione elidi posse. 7

Objicies 2. Quando vasallus habet remedium ordinarium æquè expeditum, tunc non potest recurrere ad extraordinarium: atqui vasallus habet remedium æquè expeditum ordinarium, scilicet actionem personalem ex litteris investituræ; ergò. ℞. hoc verum esse, si vel litteras investituræ jam acceperit, vel acceptas nondum amiserit; si verò id contigerit, ad Publicianam actionem confugere debet.

Subjectum passivum Publicianæ actionis est is, adversus quem datur. Datur autem adversus omnem eum, qui rem infirmiori jure possidet. *L. ult. ff. h. t.* 8

Qu. 3. An Publiciana etiam contra verum rei Dominum detur? ℞. regulariter contra verum rei Dominum non dari, *d. L. ult. ff. h. t.* 9

ff. h. t. Quia actio hæc non ideò fuit comparata, ut res sua auferatur Domino, sed ideò, ut is vincat, qui firmiore jure utitur: utique autem Dominus jure firmiore nititur, quàm alius. Dixi *regulariter*. Excipiuntur enim quidam casus, in quibus actio Publiciana etiam contra verum rei Dominum intentari potest. Primus casus est, si quis acceperit ab eo, qui tempore traditionis Dominus quidem illius non fuit, effectus tamen postea ejusdem Dominus est; tunc enim etiam ipse Dominus pulsari hac actione ab accipiente potest. *L. 72. ff. de Re. vindic.* Secundus est, si quis rem à non Domino ex tali causa accepit, ex qua eam debuisset à verò rei Domino accipere, *v. g.* si aut ex causa noxali, aut damni infecti nomine acceperit, tunc enim & ipsum Dominum verum convenire actione hac potest. Tertius, si quis actionem quandam cum ipso Domino instituisset, eumque vicisset, contra talem Dominum actionem hanc movens auditur, idque ob auctoritatem rei judicatæ, quæ pro veritate habetur. *L. 24. ff. de except. re. jud.* Quartus, si quis deferente juramentum Domino juraverit rem suam esse, etiam contra verum rei Dominum auditur, idque ob reverentiam juramenti. *L. 7. §. 7. ff. h. t.*

10 Qu. 4. An Publiciana etiam moveri possit adversus eum, qui pro hærede rem possidet? ℞. vel actio hæc potuit intentari contra defunctum, vel non. Si potuit, eâdem & hæres conveniri potest, quia titulus pro hærede non tribuit novam prærogativam, sed inducit tantùm continuationem jurium, quæ defunctus habuit; ergò etiam in ordine ad conventionem succedit. Sin ipse defunctus actione hac pulsari non potuerit, fortè, quòd defunctus infirmiore jure non possederit, neque is poterit conveniri, qui pro hærede possidet, quia hæres repræsentat defunctum, & personam ejus, ac in ejus jura omnia succedit.

Objectum Publicianæ est res quævis bona fide accepta, & ante usucapionem deperdita. 11

Forma publicianæ stat in modo eam rectè deducendi in Judicium. Ut rectè deducatur, plura probanda sunt. 1. Ex parte actoris probandum est, quòd res bonâ fide fuerit accepta. *L. 7. §. 16. ff. h. t.* Si quis rem malâ fide, & nullô justô titulô interveniente acceperit, Publiciana experiri non potest; nam agens hac actione fundat se in ficta usucapione, qua fingitur quis usucepisse, quod revera non usucepit: atqui huic fictioni locus non est, si actor conditionem rei habuerit exploratam, aut non justo titulo eam acceperit, cùm etiam jure nostro civili præscriptio cum malâ fide inchoari nequeat. 12

Qu. 5. An, si mala fides primùm ex post facto superveniat, locus detur Publicianæ? Certum est de jure civili nihilominus dari Publicianam: quia mala fides superveniens de jurè civili non impedit præscriptionem. *L. 48. §. 1. ff. de acq. rer. dom. l. un. C. de usucap. transform:* ergò neque impediet Publicianam, cùm longè gravior sit usucapio, quæ etiam Domino rei vero præjudicat, quàm Publiciana, quæ non in præjudicium Domini tendit, sed ejus, qui rem infirmiori jure, quàm actor possidet. 13

Tota itaque difficultas hæret in eo, an mala fides superveniens saltem de jure Canonico impediat actionem Publicianam? Videtur dicendum, impedire; nam mala fides superveniens de jure Canonico impedit usucapionem, cùm hoc jure requiratur, ut quis in nulla temporis parte habeat scientiam rei alienæ. *Cap. f. de præscript.* ergò etiam impediet Publicianam. Verùm ℞. & 14

Dico mala fides superveniens neque de jure Canonico impedit Publicianam. Probatur:

batur: mala fides superveniens non impedit Publicianam de jure civili, ùt suprà ostensum est; ergò neque impedit de jure Canonico. Conseq. probatur: si jus Canonicum hac in parte nullibi correxit jus civile, tunc etiam procedit de jure Canonico: sed nullibi hac in parte est correctum à jure Canonico; ergò. min. probo: quando jus civile hac in parte neque favet peccato, neque est contra æquitatem naturalem, tunc non est correctum à jure Canonico: sed jus civile neque favet peccato, neque est contra æquitatem naturalem. Quia hac actione non tenetur Dominus rei, sed is tantùm qui adhuc infirmiori jure rem possidet, quàm actor; ergò. Immò expedit Domino talem habere actionem Publicianam, quia, vel citiùs in rei suæ notitiam venire potest, si partes desuper contendant, vel, quia eò meliùs, & certiùs rem suam consequi potest, cùm major spes sit talem, si scit rem alienam esse, eò faciliùs & certiùs restiticiturum rem suam Domino vero ad exonerandam conscientiam suam.

15 Neque urget suprà allata ratio: nam de jure Canonico ideò mala fides impedit præscriptionem, quia præscriptio cederet in præjudicium ipsius Domini, sicque esset contra æquitatem naturalem, verum Dominum etiam cum scientia juris ejus ab altero privari re sua: at Publiciana in præjudicium Domini non vertitur, cùm tantùm agat contra eum, qui adhuc infirmiori jure rem detinet, sicque non continet iniquitatem, nec est contra æquitatem naturalem. Usucapio igitur dupliciter considerari potest, ùt nociva Domino, & ùt nociva tertio. Ut est nociva Domino, eam reprobat jus. Canonicum, & impedit, si mala fides superveniat. Ut verò est nociva tertio, & in qua fundatur actio Publiciana, non impedit mala fides superveniens, quia non est contra æquitatem naturalem, nec continet peccatum.

2. Ex parte actoris probandum est, justum titulum subesse, adeoque, quòd actor habeat rem ex causa ad transferendum Dominium habili. *L.* 1. 2. *&* 3. §. 1. *ff. h. t.* nam si titulô munitus non sit, non est, cur à prætore fingatur Dominus, utpotè qui nullum jus Dominii accepit. 16

Qu. 6. Quid si errore facti putetur subesse titulus, qui tamen reverâ non subest, num adhuc tali Publiciana competet? ut in exemplo: rem aliquam emi sine Curatoris consensu à furioso, quem talem esse ignorabam: competitne mihi actio Publiciana? ℞. me habere Publicianam adversus tertium seu extraneum. *L.* 7. §. 2. *ff. h. t.* Non verò habere adversus furiosum. *L.* 2. §. 16. *ff. pro empt.* Quæ ratio diversitatis? ℞. hanc esse, quòd jus furiosi fortius sit jure meo, qui furiosum ex contractu mecum sine Curatoris consensu inito vincere non possum, utpote qui stante furore Dominium rei suæ, cujus administrationem liberam ob statûs infelicitatem non habet, in me transferre nequibat, jus verò extranei jure meo sit infirmius, quia justum titulum allegare possum, cùm econtra contingere possit, ut extraneus rem neque bonâ fide, neque justô titulô possideat. 17

3. Probare debet actor, rem sibi traditam fuisse. *L.* 7. §. *pen. & ult. ff. h. t.* nam qui Publicianâ experitur, nititur fictô Dominiô, quod locum non habet, si traditio non intervenerit, quia non nudìs pactìs, sed traditionibus transferuntur rerum Dominia. *L.* 20. *C. de pact.* 18

Qu. 6. An in iis casibus, in quibus ipsa juris potestate citra traditionem transfertur Dominium, locum habeat Publiciana? ùt in exemplo: Testator in suo testamento mihi legatum adscripsit, vel fideicommissum 19

sum reliquit: hîs casibûs ipsa juris potestate citra ullam traditionem transfertur Dominium, cùm talem rem surripiens teneatur legatario furti, & actio furti legatario etiam ante traditionem competat, nec non rei vindicatio. *L. 64. in f. ff. de furt.* poterône movere actionem Publicianam? ℞. locum
20 habere Publicianam. Probatùr 1. si actio Publiciana moveri non posset, tunc ideò quòd fundetur in usucapione: sed non perpetuò fundatur in usucapione; nam in *L. 12. §. 1. ff. h. t.* dicitur, quòd etiam actio Publiciana ei competat, cui tantùm verbis ex SCto Trebelliano restituta est hæreditas; & tamen is illam usucapere non potest. Simile quid habetur in *L. 9. §. 5. ff. eod.* ubi dicitur: Domino, à cujus servo in fuga res empta est, dari Publicianam, cùm tamen Dominus eam usucapere non possit; ergò. Probatur 2. actio Publiciana nititur æquitate naturali; ergò etiam iisdem casibûs, in quibus ipsa juris potestate citra traditionem transfertur Dominium, datur: æquum est enim talem habere rem præ tertio, qui nullum titulum prætendere potest. Probatur 3. Publiciana eàdem sorte gaudet, qua rei vindicatio. *L. 7. §. 8. ff. h. t.* atqui in talibus casibus rei vindicatio moveri potest; ergo etiam Publiciana.

21 Obj. ad usucapionem requiritur traditio; ergò etiam ad Publicianam, quia Publiciana fundatur in usucapione. ℞. distinguo conseq. ergò etiam ad Publicianam requiritur traditio in iis casibus, in quibus ipsa juris potestate non transfertur Dominium, conc. conseq. in iis, in quibus ipsa juris potestate transfertur Dominium, negatur conseq. disparitatis ratio est, quia actio Publiciana nititur ficto Dominio, ergo Prætor debet habere causam, ac rationem, cur actorem fingat Dominum: si autem ipsa juris potestate citra traditionem Dominium transferatur, Prætor sufficientem causam, ac rationem habet, cur actorem fingat Dominum, eo ipso, quòd jura Dominium actori tribuant. Si verò citra traditionem ipsa juris potestate Dominium non transferatur, Prætor causam non habet, nisi secuta traditione, cur actorem fingat Dominum.

Ex parte rei conventi actor probare debet, infirmiorem possessionem, adeoque reum conventum jus infirmius actoris jure habere, quia actor volens alterum vincere debet niti jure fortiori; si enim reus, aut fortiori jure nitatur, aut pari, ipse reus, & non actor vincit ratione suæ possessionis, ex ratione, quòd in pari causa melior sit conditio possidentis. Censetur autem reus infirmius jus habere, si rem aut mala fide, aut non justò titulò possideat. 22

Effectus actionis Publicianæ est, quòd alter jubeatur rem cum omni causa, fructibus, & accessionibus restituere. 23

Qu. 7. quamdiu duret hæc actio? ℞. perpetuò durare, quia actio est Prætoria rei persecutoria. 24

Qu. 8. Si plures rem emerint ab eodem non-Domino, cui detur hæc actio? ℞. illi dari, cui priori res tradita est. *L. 9. §. 4. ff. h. t.* Si à diversis non Dominis rem emerint, datur illi soli, qui eandem possidet. *d. L. 9. §. 4.* Quòd si nullus litigantium rem possideat, datur ei, qui prior rem nactus est. *L. 31. §. 2. ff. de act. empt. vend.* 25

TITU-

TITULUS III.

Si Ager Vectigalis vel Emphyteuticarius petatur.

Summaria.

1. *Quid sit actio emphyteuticaria realis.* 2. *Cui, & contra quem detur.* 3. *An adversus possessoris hæredes.* 4. *Ad quid detur.* 5. *Quomodo à personali differat.* 6. *Unde dicatur Emphyteusis.* 7. *Quotupliciter sumatur.* 8. *Definitio ejus.* 9. *Prima divisio.* 10. *Secunda divisio.* 11. *Quo jure introducta.* 12. 13. 14. *Solvuntur objectiones.* 15. *De modis constituendi eam cum voluntate Domini.* 16. *Sine voluntate ejus.* 17. *Solvitur objectio.* 18. *De tempore præscriptionis Domini contra emphyteutam.* 19. *De constitutione emphyteusis simpliciter, & quomodo tunc succedatur.* 20. *Solvitur objectio.* 21. *Qui succedant restricta emphyteusi ad personas, vel tempus.* 22. *An nepotes.* 23. *An fœminæ admittantur.* 24. *Quis ordo succedendi.* 25. *An ob crimen emphyteutæ succedat eidem fiscus.* 26. *Solvitur objectio.* 27. *An filius teneatur investituram petere mortuo patre.* 28. *Quis possit emphyteusin constituere.* 29. *Quis recipere.* 30. *In quibus rebus.* 31. *Pro ingressu an aliquid debeat solvi.* 32. *Certa tamen pensio annua constitui debet.* 33. *Quomodo differat ab aliis juribus similibus.* 34. *Canon annuus non debet necessariò esse pecuniarius.* 35. 36. 37. *Quale jus competat emphyteutæ.* 38. *Quando vendere volens teneatur exspectare duos menses.* 39. *Debet pretium verum denuntiare.* 40. *Potest sinè consensu Domini rem oppignorare emphyteuta.* 41. *De actione emphyteuticaria.* 42. *Modi, quibus tollitur.* 43. *An recuperata statim re vendita emphyteusis tamen fiat caduca.* 44. *Tollitur annuo Canone intra certum tempus non soluto.* 45. *Casus, in quibus tali modo non solvitur.* 46. *Quid si Dominus Canonem postea recipiat.* 47. *An unus hæres solvens Canonem, suam partem retineat.* 48. *Solvitur objectio.* 49. *An celeri satisfactione quis moram purgare queat.*

1 EX Dominio minùs pleno oriri actionem, seu rei vindicationem feudalem, jam suprà dixi. Definitur actio Emphyteuticaria, prout hæc actio ex Dominio minùs pleno oritur, ac rei vindicatio feudalis dicitur: quòd sit actio realis, qua rem in Emphyteusin concessam à quocunque possessore repetimus. Est civilis, realis, reipersecutoria,
2 & arbitraria. Datur hæc actio Emphyteutæ & ejus hæredibus contra quemcunque rei in
3 Emphyteusin concessæ possessorem. Sed an etiam datur contra ejus hæredes? R. non dari, nisi & ipsi rem in Emphyteusin concessam possideant; ea enim est natura actionum realium, ut contra hæredes quà tales non dentur, sed tantùm quatenùs & ipsi rem possident. Datur ad hoc, ut res in 4
Emphyteusin concessa cum omni causa actori restituatur. Differt hæc actio ab actione 5
Emphyteuticaria personali, quòd ista oriatur ex jure ad rem seu contractu inter emphyteutam, & Dominum directum inito nascatur, detúrque contra solum Dominum directum, seu contrahentem; econtra illa oriatur ex jure in re, seu Dominio minùs pleno ex contractu Emphyteuticario acquisito, detúrque contra quemcunque rei possessorem.

Cùm

Cùm igitur ista actio oriatur ex Dominio, & istud Dominium mediante contractu Emphyteuticario in Emphyteutam transeat, de contractu ipso Emphyteutico agendum erit. Sit igitur

§. I.

De Definitione, Divisione, & causa efficiente Emphyteusis.

6 Emphyteusis vox Græca est, vocatúrque Germanicè ein Erb-Zinß-Guet, Mayrhof ꝛc. Hæc suam denominationem inde habet, quòd sub onere culturæ res in emphyteusin concedatur, ut benè notat Vultejus ad §. 3. *Inst. de loc. & conduct. n. 2. & Borcholt. de feud. c. 3. n. 1.* nam emphytevo Latinè significat insero, seu implanto.

7 Sumitur verè tripliciter: 1. pro contractu, quo res im Emphyteusin conceditur. 2. pro re in Emphyteusin concessa. 3. pro jure, quod

8 Emphyteuta acquirit. In hac tertia acceptione definitur Emphyteusis, quod sit jus in re aliena, ea lege constitutum, ut in recognitionem Dominii directi annuus canon præstetur.

9 Dividitur Emphyteusis 1. in Ecclesiasticam & sæcularem. Ecclesiastica est, cujus Dominium directum residet penes Ecclesiam. Sæcularis est, cujus Dominium directum pertinet ad sæculares.

10 Dividitur 2. in perpetuam & temporalem. Perpetua est, quæ simpliciter, & sine limitatione ad certum tempus constituta est. Temporalis est, quæ ad certum annorum, vel generationum numerum est restricta.

11 Causa efficiens est vel remota, vel proxima. Remota est jus. Sed quale? ℞. Emphyteusin esse juris gentium, adeóque causam efficientem remotam Emphyteusis esse jus gentium. Coras. *miscell. Jur. Civil. l. 1. c. 21. n. 3. & seqq.* Hottomann. *ad* §. 3. *Inst. de loc. cond.* Vinn. *ad eundem* §. 2. *n.* 7. Harprecht. *ad d.* §. 3. *n.* 17. *& seqq.* & plures alii. Nam, quod usu gentium receptum est, rectè dicitur juris gentium: sed Emphyteusis usu ferè omnium gentium recepta est, quia plures testantur Auctores, Emphyteusin non solùm Germanis, sed etiam aliis gentibus fuisse cognitam. De Byzantiis testatur Aristoteles. Hinc etiam Claudius David. *velit. legal. ad* §. 2. *Inst. de Jur. natur. gent. & civil. n.* 5. emphyteusin vocat Sibyllâ Cumanâ antiquiorem.

Obj. 1. Quidquid habet suam naturam à jure civili, censetur esse juris civilis. §. 3. *Inst. de loc. cond.* atqui Emphyteusis suam naturam habet à jure civili; ergò. ℞. aliud esse habere naturam à jure civili, & aliud habere essentiam; natura enim consistit in certis quibusdam prædicatis, & proprietatibus, quæ essentiam supponunt, non verò essentia naturam supponit. Unde prius, certa videlicèt prædicata, ac proprietates habet Emphyteusis à jure civili; posterius verò seu essentiam ab eodem non habet. 12

Obj. 2. Textum in *L. 1. C. de jur. Emphyteut.* ubi Imperator Zeno fatetur, se hoc jus tertium constituisse; ergò Emphyteusis est Juris civilis, & non gentium. ℞. hoc jus tertium constituisse de novo, neg. antec. hoc jus tertium constituisse, hoc est separasse ab aliis juribus similibus, conc. antec. & neg. conseq. Olim dubium erat, quò referenda esset Emphyteusis: an ad venditionem? num ad locationem? huic dubio ut occurreret Zeno, illúdque determinaret, novam speciem Emphyteusi tribuit, ac jussit, ut deinceps jus esset ab utroque contractu distinctum, ac si jus tertium, de novo tamen eandem non constituit. 13

Obj. 3. Quotiescunque juri gentium aliquid superadditur, est juris civilis. *L. 6. ff. de I. & I.* 14

de J. & J. sed Imperator Zeno Juri gentium aliquid superaddit; ergò ergò est Juris Civilis. ℞. distinguo: maj. quotiescunque Juri Gentium aliquid intrinsecum superadditur, est Juris civilis, conc. maj. quoties juri gentium aliquid extrinsecum superadditur, est juris civilis, neg. maj. & sic distincta min. neg. conseq. Imperator Zeno nihil intrinsecum Juri Gentium superaddidit, sed tantùm aliquid extrinsecum, nempe separationem ejus ab aliis similibus contractibus; essentiam Emphyteusis non superaddidit, sed Jure Gentium constitutam servavit.

15 Causa efficiens proxima Emphyteusis sunt modi, quibus constituitur. Constituitur autem vel de novo, vel jam semel constituta per successionem defertur. De novo constituitur vel dependenter à voluntate Domini directi, vel independenter ab illa. Dependenter à voluntate Domini directi constituitur, vel actu inter vivos, vel in ultima voluntate. Actu inter vivos, donatione, venditione, permutatione, & similibus modis. Ubi tamen promissio Emphyteusis accuratè secernenda est ab illius constitutione. Promissio Emphyteusis aliud non operatur, nisi Jus ad rem, seu actionem personalem, qua conveniri potest promittens, ut Emphyteusin promissam constituat: *arg. L. 3. ff. de obl. & act. & L. 20. C. de pact.* quia per traditionem primùm rerum Dominia transferuntur, atque Jus in re, & actio realis transit. Ipsam constitutionem operatur secuta traditio, per quam Jus in re, ac utile Dominium transferuntur. *arg. d. L. 20.* In ultima voluntate constituitur Emphyteusis, si à testatore in testamento res legetur, cujus legati Dominium utile statim in legatarium transit, & actione reali potest experiri. *arg. L. 64. in f. ff. de furt.*

Independenter à voluntate Domini directi Emphyteusis constituitur præscriptione, si quis rem in Emphyteusin concessam præscripserit. Verùm refert, an titulum habeat præscribens nec ne. Si titulum habeat fortè, quòd rem bona fide à non Domino acceperit, præscriptio 10. vel 20. annorum curriculô absolvitur. *L. ult. C. de præscript. long. tempor.* ubi dicitur, quòd res immobiles 10. vel 20. annis præscribantur. Si ergò plenum rerum immobilium Dominium 10. vel 20. annorum spatiô præscribitur, intra hoc tempus potiùs præscribitur dominium minùs plenum. Si titulum non habeat, sed rem diu ùt Emphyteuta possideat, annuúmque Canonem præstet, dubium est, an non 10 vel 20. annis præscribatur? ℞. tunc Emphyteusin non præscribi illo tempore, sed tantùm tempore longissimo, nempe 30. annorum contra privatos. Contra Ecclesiam verò Romanâ inferiorem 40. contra Romanam Ecclesiam sola 100. annorum præscriptione. 16

Probatur quoad primum ex *L. 8. §. 1. C. de præscript. 30. vel 40. annorum,* ubi Imperator dicit res quaslibet sine titulo præscribi 30. annorum præscriptione; ergò etiam intra id tempus Emphyteusis præscribetur. Probatur quoad secundum & tertium membrum: tum ex *Nov. 111. & Nov. 131. ac Nov. 9. in præfat.* tum ex *Cap. ad audientiam. 13. de præscript.* in quibus dicitur: tum quòd contra Ecclesias nulla admittatur præscriptio, nisi 40. annis compleatur: tùm quòd contra Ecclesiam Romanam alia non currat præscriptio, nisi centenaria.

Ob textum in *L. 10. ff. si servit. vind.* ubi dicitur, quòd servitutes 10. annis præscribantur; ergò etiam eodem tempore præscribetur Emphyteusis. ℞. neg. conseq. & paritatem: disparitas est, quia servitu- 17

tes non adeò præjudicant Domino, sicut Emphyteusis, cùm servitus Dominium relinquat illibatum, non verò Emphyteusis.

18 Dubitatur, an Dominus contra Emphyteutam spatio 30. annorum libertatem præscribere possit? ùt in exemplo: *mortuò sine descendentibus Emphyteutâ Dominus fundum Emphyteuticum per 30. annos quietè tenuit, atque tanquam ad se reversum possedit; elapsis 30. annis nonnulli veniunt, ostendúntque se quoque in concessione Emphyteusis comprehensos esse*: poteritne Dominus se præscriptione 30. annorum adversus petentes tueri? R. Dominum præscriptione 30. annorum adversus petentes se tueri posse, quia Dominus non præscribit utile Dominium, sed tantùm amotionem ejus, & consolidationem Dominii utilis cum directo. Bald. *cons.* 257. *vol.* 3. Hinc, esto malæ fidei possessor Dominium præscribere nequeat, potest tamen præscribere confirmationem Dominii, secundùm d. Bald. *loc. cit.* Matth. de Afflictis *in prælud. constit. Neapolit. q.* 22. Zoës. *de feud. L.* 1. *p.* 6. *n.* 36. Myn. *cent.* 4. *obs.* 24. Borcholt. *de feud. c.* 7. *n.* 11.

19 Jam semel constituta Emphyteusis per successionem defertur, si Emphyteuta moriatur, & hæredes post se relinquat; tunc enim ii defuncto Emphyteutæ in emphyteusi succedunt. Ubi tamen rèfert, an simpliciter sit constituta emphyteusis, num cùm determinatione quadam. Si simpliciter, tunc sive sit Emphyteusis Ecclesiastica, sive sæcularis, ad quoscunque hæredes, non tantùm descendentes, sed etiam collaterales transit. Probatur 1. ex *Lege* 1. *ff. h. t.* ubi dicitur emphyteusin suápte natura esse perpetuam; ergò ad quoscunque hæredes transit. Probatur idipsum 2. ex *Nov.* 120. *c.* 6. ubi in specie de Emphyteusi ecclesiastica Imperator dilserit, quòd in perpetuum concedi possit: unde sic argumentor: Potest Emphyteusis Ecclesiastica in perpetuum concedi; ergò si verbis generalibus est constituta, censetur in perpetuum concessa. Neque obstat *Nov.* 7. *c.* 3. ubi dicitur, Emphyteusin Ecclesiasticam ultra triennium extendendam non esse. R. enim Novellam hanc per *Nov.* 120. *c.* 6. correctam esse. 20

Si Emphyteusis constituta sit cum determinatione quadam, refert ulterius, an expressæ sint personæ, quarum commodum concedens respexit, num verò tempus. Si expressæ sint personæ, tunc si quidem mentio facta liberorum, ad solos descendentes Emphyteusis transit. Si hæredum mentio facta sit, non tantùm descendentes, sed etiam collaterales ad Emphyteusin vocantur, tum, quia convenientius hoc est ipsi verborum proprietati, tum, quia magis convenit naturæ emphyteusis, utpote, quæ vult esse perpetua. Sin tempus sit expressum, vel tempus illud est restrictum ad certum numerum annorum, *v. g.* 100. vel ad certum numerum generationum, ùt usque ad tertiam, quartam, quintam &c. Si restrictum sit ad certum numerum annorum, non tantùm descendentes, sed etiam collaterales ad Emphyteusin admittuntur. Sin ad certum numerum generationum tempus illud sit restrictum, soli descendentes, & nullô modô collaterales ad Emphyteusin admittuntur. Ubi 21

Qu. 1. an si Emphyteusis recepta sit pro se & filiis, admittantur etiam nepotes? R. non admitti. Alex. *vol.* 8. *cons.* 17. *n.* 2. Roland. *vol.* 3. *cons.* 58. *n.* 63. Felin. *in cap. per tuas. de probat.* Gabriel. *comm. concl. l.* 6. *concl.* 1. *n.* 65. quia in contractibus præcipuè stricti juris appellatione filiorum non veniunt nepotes. 22

Qu. 2. an fœminæ succedant in Emphyteusi? R. etiam fœminas succedere, dummodò verba concessionis talia sint, quæ etiam 23

iam fæminas comprehendant æque, ac masculos. Hinc, si concessa sit Emphyteusis pro se, & filiis, ac nepotibus, neque ad fæminas, seu filias, neque nepotes ex filiabus transit. Clar. *in* §. *Emphyteusis. q.* 32. *n.* 2. Corbul. *de jur. emphyt. c.* 12. *n.* 3. Nisi 1. emphyteusis recepta sit ab eo, qui unicam filiam tempore receptionis habet, & ejus sit ætatis, in qua non potest filios suscipere. Gabriel. *comm. Concl. l.* 6. *Concl.* 6. *n.* 97. Aut 2. nisi Emphyteusis ab initio sit concessa fæminæ. Gabriel. *d. loc. n.* 98. Curt. Jun. *conf.* 81. *n.* 1. Bero. *vol.* 2. *conf.* 120. *n.* 12. & 49. Vel 3. emphyteusis recepta per masculum & fæminam simul, quia tunc uterque sexum suum pariter dilexisse præsumitur. Bero. *d. loc.* Rol. *conf.* 76. Jason. *vol.* 4. *conf.* 17. Vel 4. nisi in priore investitura emphyteusis concessa esset pro se, filiis, filiabus, nepotibus, & neptibus. Corbul. *d. C.* 12. *n.* 7. & 8. Aut 5. nisi Emphyteusis ab initio fuerit concessa à fæmina, quia hæc non minùs fæminas, quàm mares dilexisse præsumitur. Corb. *d. loc. n.* 9. & *seqq.* Plures casus enumerat d. Corbul. *cit. loc. n.* 33. 34. 39. 42. 45. 51. & 52.

24 Qu. 3. quo ordine succedatur in Emphyteusi recepta pro se, filiis, & nepotibus? ℞. succedi modo ordinario succedendi. 1. Recipientem: deinde filios, post hos nepotes. Clar. *d. loc. q.* 35.

25 Qu. 4. an, si Emphyteuta ob crimen aliquod bonis privetur, commoditas percipiendorum fructuum transeat in fiscum? num revertatur ad Dominum? ℞. vel Emphyteuta ob crimen non tantùm amisit bona, sed etiam statum, vel tantùm amisit bona. Si non tantùm amisit bona, sed etiam statum, fortè, quòd servus pœnæ factus sit, ut est damnatus in metalla, aut opus publicum, commoditas percipiendorum fructuum cum Dominio utili, seu jure emphyteutico redit vel ad Dominum, vel ad alios comprehensos in concessione, si aliqui adsint, quia idem est, ac, si esset natus, aliter mortuus. *arg. L.* 42. *ff. sol. matr.* Sed Emphyteutâ mortuò fiscus jus percipiendorum fructuum non habet; ergò neque taliter civiliter mortuò. Ita sentiunt Immol. *in Cap. potuit de loc. n.* 59. Castrens. *in d. L.* 42. *ff. sol. matrim.* Alex. *vol.* 1. *conf.* 23. *n.* 8. Bero. *vol.* 1. *conf.* 114. *n.* 40. & plures alii ab his citati. Si Emphyteuta bona quidem amisit, non verò statum, emphyteusis quoad utile Dominium manet penes Emphyteutam, commoditas verò percipiendorum fructuum transit in fiscum, quamdiu condemnatus vivit: eò mortuô transit ad comprehensos in concessione unà cùm Dominio utili, vel, si ii non adsint, ad Dominum directum: quia tunc cessat prior ratio, cùm eo casu non habeatur Emphyteuta pro mortuo. Quòd autem etiam Dominium utile tunc transeat ad liberos in investitura comprehensos, & non ad Dominum directum, quando Emphyteuta crimen perduellionis commisit, tenent Grammat. *decis.* 6. *n.* 14. Corbul. *de jur. Emphyt. c.* 7. *n.* 28. & alii ab his relati, & id probatur ex *L.* 3. *ff. de interd. & releg.* ubi constitutio *L.* 5. *pr. C. ad L. Jul. Majest.* expressè restringitur ad ea, quæ à patre descendunt, non, quæ aliunde liberis obveniunt: at Emphyteusis aliunde liberis obvenit; nempè ex concessione Domini directi. Neque movet textus *in Cap. Felicis. de pœn. in* 6. ubi omnibus filiis eorum, qui S. R. E. Eminentissimos Cardinales hostiliter fuerunt insecuti, bona paterna auferuntur, ex eo, quòd instar criminis læsæ Majestatis præter infamiam etiam jacturam incurrant bonorum. Nam *d. Cap.* loquitur de bonis à patre profectis, non iis, quæ iis aliunde obveniunt. 26

Qu. denique 5. an filius Emphyteutæ, 27

vel successor alius, si pater moriatur durante emphyteusi, teneatur novam investituram petere, vel laudemium solvere? ℟. non teneri. Imò ex generali hodierna consuetudine non solet requiri Dominus, ut in possessionem mittat personam ex vi contractûs admissam.

§. II.

De Subjecto, Objecto, & forma Emphyteusis.

Subjectum emphyteusis aliud est activum, & aliud passivum. Subjectum activum est is, qui Emphyteusin constituit.
28 Potest autem Emphyteusin constituere omnis, qui est Dominus, & liberam habet rerum suarùm administrationem. Ob defectum primæ conditionis emphyteusin constituere non potest Procurator nisi speciale ad id mandatum habeat. 2. Tutor & Curator, quia, esto, ii ratione administrationis locô Dominorum habeantur. *L. 7. §. 3. ff. pro empt. L. 27. ff. de admin. & per. tut.* Domini tamen revera non sunt. 3. Prælatus, qui rem in Emphyteusin dari non solitam in eandem dare non potest; quia Dominus rei non est, nisi debitæ solennitates accedant. Ob defectum secundæ conditionis emphyteusin constituere nequeunt pupillus, minor, furiosus, mente captus, prodigus juridicè talis, quia liberam non habent rerum suarum administrationem. Huc etiam pertinent filiifam. qui rem ad peculium profectitium, aut adventitium pertinentem in emphyteusin dare non possunt. Rem ad peculium Castrense, aut quasi Castrense pertinentem in emphyteusin dare non prohibentur, quia peculii hujus liberam habent administrationem.

29 Subjectum passivum emphyteusis est emphyteusin recipiens. Potest autem emphyteusin recipere omnis, qui contrahere, & contrahendo obligari potest. Quo nomine excluditur pupillus, furiosus, mente captus, prodigus &c. Quia personæ istæ se obligare nequeunt.

Objectum emphyteusis sunt tum omnis 30
generis prædia, non solùm sterilia, ùt olim, sed etiam fertilia. Imò etiam ipsæ ædes. *Nov. 120. c. 1. in f.* In rebus tamen mobilibus constitui emphyteusis nequit. *L. 1. ff. L. 1. & t. t. C. de jur. emphyt.* Tum annuus Canon in recognitionem Dominii directi solvendus. Circa annuum Canonem

Qu. 1. an sit de necessitate contractûs, ut 31
aliquid pro ingressu emphyteuseos solvatur? Ita putant Bernard. *in Cap potuit. de loc. gl. 1.* Bartol. *in L. 1. C. de jur. emphyt.* Sylvest. *verb. emphyteusis. n. 3.* Hostiens. *in summ. de loc. n. 11.* Bertrand. *l. 7. consl. 34. n. 5.* Sed longè veriùs est, non esse de necessitate contractûs, ut in exordio contractûs emphyteutici aliquid detur. Ita Abb. *in d. Cap. potuit.* & Imol. *ibid.* Natta *cons. 49.* Alex. *l 4. cons. 117. n. 13.* Paris. *L. 3. cons. 77. n. 13.* & alii.

Qu. 2. an saltem certa annua pensio sit 32
constituenda? ℟. certam vel in se, vel cum relatione ad certum, pensionem esse constituendam, secùs contractus erit inutilis, & nullus.

Forma Emphyteusis stat in differentia 33
specifica, qua differt emphyteusis ab aliis juribus similibus, quæ differentia in eo consistit, quòd annuus Canon in recognitionem Dominii directi sit præstandus. Ex hac differentia variæ adhuc resultant differentiæ. 1. Enim differt à feudo, quòd feudum non concedatur sub obligatione præstandi annuum Canonem, sed tantùm exhibendi fidem Domino: nam juramentum, quod vasallus feudi Domino præstat, tantùm fidelitatem

litatem pro fine suo habet. 2. Differt à censu, quòd in Emphyteusi solvatur annuus Canon in recognitionem Dominii directi, non verò in censu, sed in censu ideò tantùm solvatur, ut satisfiat conventioni inter Censuarium, & Censualistam initæ. 3. Differt à Jure superficiario; quòd Emphyteusis necessariò habeat annexam obligationem præstandi annuum Canonem, non verò Jus superficiarium. *arg. L. 1. ff. de superfic.* 4. Differt à vitalitio, vulgò Leib-Geding, quòd vitalitium ad vitam hominis restrictum sit, cui concessum est: at Emphyteusis ex se, & naturâ suâ perpetua sit. Ultimò differt à Jure precariæ, Germanicè ein Frey-Stifft, Herren-Gunst, quòd Emphyteusis semel constituta duret semper at Jus precariæ de quinquennio in quinquennium renovandum sit.

Circa Emphyteusin notandum, quòd à vitalitio, & Jure precariæ non differat specie, sed tantùm qualitate, quia in omnibus tribus annuus Canon in recognitionem Dominii directi præstandus est.

34 Qu. 3. An annuus Canon, qui in recognitionem Dominii directi solvendus est, præcisè consistere debeat in pecunia numerata? num consistere possit in alia re fungibili? ℞. non debere præcisè consistere in pecunia numerata, sed posse consistere in alia re fungibili. *arg. §. 3. Inst. de loc. cond. & L. 2. C. de Jur. Emphyt.*

§. III.

De Effectu, & Contrariis Emphyteusis.

Effectus emphyteusis est vel proximus, vel remotus.

Effectus proximus est, quòd Emphyteusis Jus tribuat Dominio simile, ita, ut possit Emphyteuta circa rem in emphyteusin concessa eô modô versari, quô modô ipse Dominus. Hinc potest 1. ex re illa omne 35
commodum & emolumentum percipere, dummodò substantiam rei non tollat, & formam non immutet. Hac ratione sylvam exstirpare, ac terram subjugare ad faciendam vineam emphyteuta invitô Domino non potest, & si id faciat, Jure suo cadit. Quòd si tamen per mutationem formæ conditionem rei in emphyteusin concessæ faciat meliorem, plerique D. D. existimant id Emphyteutæ licere ob conditionem tacitam, quæ contractui inesse censetur, ut rem meliorare, non verò deteriorare possit. Sic quoque concludunt posse emphyteutam pratum in agrum convertere, ut terram reddat uberiorem & fertiliorem. Item posse ex sylva cædua facere pratum, dummodò per hoc conditionem fundi reddat meliorem, nisi pactum contractui emphyteuseos adjectum sit, ut Canon in certis lignorum plaustris solvatur; tunc enim censetur actum, ne nemus exstirpetur quacunque utilitate majore non obstante. Ob percepta tamen commoda, & emolumenta tenetur emphyteuta etiam omnia onera, puta tributa, collectas, pensitationes, vectigalia, ac damna partialia ferre. *L. 1. & 2. C. de Jur. emphyt.* Hinc, si decretô & statutô Magistratûs unusquisque tenetur ad construendam lapidibus viam publicam secundùm propriam domum, has impensas, & onera ferre emphyteuta debet. Jason. *in L. 2. C. de Jur. emphyt.* Sic quoque emphyteuta impensas in reparandum puteum, purgandum aggerem, & similia factas ferre tenetur. Quòd si inter emphyteutam & Dominum convenit, ut tributa & collectas non ipse Emphyteuta, sed Dominus solvat, per hanc conventionem non præjudicatur exactori tributorum,

rum, nisi conventio hæc à Principe sit confirmata, aut adsit contraria consuetudo. Emphyteuta tamen ab exactore tributorum conventus facta solutione tributa soluta à Domino repetit.

36 2. Potest rem in emphyteusin concessam vindicare, evincere, ac repetere à quocunque possessore. *L. 1. in f. ff. h. t.* Hinc potest 1. rem à quocunque detentam vindicare. 2. Servitutes fundo emphyteutico debitas asserere. 3. Ob possessionem naturalem, quam Emphyteuta acquirit, movere potest actionem pluviæ arcendæ, interdicta, quod vi aut clàm, ac uti possidetis, & si damnum metuitur, ab ædibus vicinis ruinosis, stipulari potest damni infecti nomine non tantùm adversus extraneum, sed etiam adversus ipsum Dominum. Menoch. *de recup. possess. remed. 3. n. 84.* Item potest novum opus nunciare; denique omnia remedia habet, quæ ipse Dominus in re sua.

37 3. An Potest instar Domini de re in emphyteusin concessa disponere, dummodò conditionem Domini directi non reddat deteriorem, nec naturæ emphyteuseos officiat.

38 Qu. 1. Emphyteuta volens rem extraneo vendere integros duos menses debeat exspectare, velitne Dominus emere vel non? ℞. si Dominus directus ab Emphyteuta requisitus statim se resolverit, quòd rem emere nolit, non debere Emphyteutam terminum duorum mensium exspectare, sed in continenti statim vendere posse. *Cap. potuit. de loc.* Schrad. *in §. 3. Inst. de loc. cond.* Aliàs per duos menses exspectare tenetur.

39 Qu. 2. An Emphyteuta rem in Emphyteusin concessam alteri vendere volens teneatur Domino directo verum pretium, quod alter obtulit, denuntiare? ℞. teneri; nam, si majus pretium eidem denuntiaverit, perinde est ac, si omninò non denuntiasset, eòque tanquam inconsultò Dominò vendens Jus suum perdit.

Qu. 3. Possitne Emphyteuta sine consensu Domini directi rem in Emphyteusin concessam oppignorare? ℞. posse, sive Emphyteusis sit Ecclesiastica, sive Civilis. quia *in L. 16. §. ult. ff. de pigner. act.* expressè dicitur, posse Emphyteutam prædium suum oppignorare. 40

Effectus remotus Emphyteusis est actio Emphyteuticaria, quæ est actio personalis, qua persequimur id, quod ex natura hujus contractûs debetur. Est Civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, perpetua. Datur tum Emphyteutæ & ejus hæredibus, contra Dominum, & ejus hæredes: tum Domino directo, & ejus hæredibus, contra Emphyteutam, & ejus hæredes, ad præstandum id, quod ex natura hujus contractûs debetur. 41

Contraria Emphyteusis sunt modi, quibus finitur. Finitur autem 1. si Emphyteuta eidem renuntiet, ac Jus suum Domino directo cedat. 2. Si rem in Emphyteusin concessam notabiliter faciat deteriorem. *L. 3. & 7. C. de Jur. emphyt.* ad quod tamen requiritur: 1. ut deterioratio fiat in proprietate, non in fructu. 2. Ut deterioratio processerit ex dolo, culpâ latâ, vel levî, non item levissima; quia de culpa levissima Emphyteuta non tenetur. 3. Requiritur, ut deterioratio sit magna, non modica, quæ autem deterioratio sit magna, Judicis arbitrio relinquitur. Menoch. *de arbitr. Jud. qq. L. 2. cent. 1. cas. 78.* 42

Quòd si Emphyteuta plures res pro uno canone in Emphyteusin acceperit, si unam rem notabiliter deterioret, omnibus privatur. Si Emphyteuta in concessione promiserit re uti boni viri arbitrio & illam melio-

meliorare, ob pactum illud, etiam propter levem deteriorationem emphyteusi privatur.

3. Finitur Emphyteusis præscriptione, si Dominus directus utile Dominium præscribat. 4. Finitur morte Emphyteutæ, si hæredes non relinquat, aut generationes, ad quas concessa est, fuerint completæ. 5. Finitur Emphyteusis adjectione temporis; si tempus in concessione Emphyteusis certum sit præfinitum, tunc enim eo tempore elapso etiam Emphyteusis expirat. 6. Finitur Emphyteusis, si Emphyteuta rem inconsultò Dominò directò vendat. *L. 3. C. de jur. emphyt.*

43 Qu. 4. Quid si Emphyteuta rem in Emphyteusin concessam inconsultò Dominô directô vendat, incontinenti eandem recuperet, an Emphyteusis fiat caduca? ℞. cum communi distinguendo inter rigorem Juris, & æquitatem Canonicam. De rigore Juris Emphyteusin fieri caducam, adeóque Emphyteutam cadere jure suo, quia per ipsam alienationem statim Domino Jus est quæsitum, ut fiat Emphyteusis caduca; ergò non potest illud Jus ab eo sine facto Domini avelli. Deinde recuperatio non facit, ut factum illicitum Emphyteutæ non præcesserit; ergò. De æquitate Canonica, si Emphyteuta rem inconsultò Dominò directò alienatam in continenti recuperet, non privatur jure suo, sed pœnam privationis evitat. *d. Cap. potuit. de loc.* Salicet. *in L. f. C. de jur. emphyt.* Jason. *in d. L. f.* Roman. *in L. 4. §. 10. ff. de usurpat. & usucap.* Nisi Emphyteuta rem tanquam propriam non facta mentione, quòd sit Emphyteutica, vendiderit, quia tum censetur Dominium negare.

44 Septimò deníque finitur Emphyteusis, si Emphyteuta tempore præscripto annuum canonem non solvat, nempe biennió, si Emphyteusis sit Ecclesiastica; & triennió, si sæcularis, *Cap. ult. de loc. L. ult. C. de Jur. Emphyt.* si enim Emphyteuta intra hoc tempus Canonem annuum non solverit, regulariter Jure suo cadit. Dixi: *regulariter*; 45
sunt enim certi casus excepti, quibus caducitas Emphyteusis non infertur. Primus casus est, si nemo extiterit, cui Canon solvi potuisset, fortè, quòd hæreditas fuerit jacens. *arg. L. 21. & 22. ff. de usur.* 2. si offerente solutionem Emphyteuta Dominus directus eandem acceptare recusaverit, ac Emphyteuta annuum Canonem obsignatum in Ecclesia, vel apud acta deposuerit. *L. pen. in f. C. de Jur. Emphyt.* Tertius, si Dominus directus vicissim Emphyteutæ, quid debuerit, & Emphyteuta annuum canonem cum debito compensaverit; tunc enim non solvendò annuum canonem non perdit Jus suum Emphyteuta, quia compensatio vicem obtinet solutionis. Extra hos casus Emphyteuta annuo canone non soluto Jus suum perdit, ac Emphyteusi privari potest.

Qu. 5. An, si Dominus directus canonem 46
postea annuum recipiat, censeatur Jus caducitatis remisisse? ùt in exemplo: *Emphyteuta Ecclesiasticus intra biennium canonem annuum non solvit; post elapsum biennium primo statim mense currit, & canonem solvit, Domino eundem accipiente:* censetúrne hac acceptione Dominus Jus caducitatis Emphyteutæ remisisse? Caducitas in Jure aliud non est, quàm Jus, vi cujus Dominus directus petere potest, ut alter jure suo privetur. ℞. vel Dominus recipit Canonem temporis præteriti vel futuri. Si prius, Jus caducii remisisse non censetur, quia Canon iste aliunde strictè, & ex Justitia Domino directo debetur; ergò eundem recipiendô non censetur Jus caducii remisisse. Sin posterius, Jus caducii censetur remi-

remisisse, quia formaliter alterum recognoscit, ùt Emphyteutam, & restaurat Jus amissum; ergò censendus est recipiendo canonem Jus caducii remisisse.

47 Qu. 6. An, si plures ejusdem Emphyteutæ hæredes existant, & unus solus canonem annuum, seu partem suam solvat, reliquis solutionem negligentibus, tota Emphytensis fiat caduca, adeóque cadat in commissum: ùt in exemplo: *Emphyteuta relictis pluribus filiis decedit; unus ex illis partem canonis solvit;* fitne nihilominus tota Emphyteusis caduca? ℟. non totam Emphyteusin fieri caducam, quia plures ejusdem Emphyteutæ hæredes non censentur Jus suum habere immediatè à defuncto, sed ab ipso concedente; ergò tot censentur Emphyteuses, quot sunt personæ; ergò, sicut, si ab initio plures fuissent Emphyteuses, per cessationem unius non cecidisset tota in commissum, ita neque in hæredibus.

48 Obj. si defunctus ex parte canonem non solvisset, tota Emphyteusis cecidisset, in commissum; ergò etiam, si unus hæredum Canonem non solvat tota Emphyteusis cadet in commissum. ℟. hæredes defuncti materiales tantùm esse hæredes, eóque non repræsentare defunctum in Emphyteusi, sed habere singulos suam Emphyteusin à primo concedente.

Qu. Denique 7. an Emphyteuta celeri satisfactione moram suam corrigere possit? 49
℟. Emphyteusin Ecclesiasticam secernendam esse à sæculari. In Emphyteusi Ecclesiastica celeri satisfactione moram purgare Emphyteuta potest. *Cap. ult. de loc.* In sæculari non item, quia ipsa lex moræ huic annectit pœnam caducitatis, & ejus executionem Domino committit, ac vult, ut à voluntate Domini directi dependeat, sed non dependeret à voluntate Domini directi, si celeri satisfactione Emphyteutam moram purgare posset; ergò id non potest.

LIBER VII.

TITULUS I.

De usufructu, & quemadmodùm quis utatur, fruatur.

Summaria.

1. *Quid sit servitus.* 2. *Est vel realis, vel personalis.* 3. *Quid intersit inter servitutem realem, & personalem.* 4. *Personalis est vel nominata, vel innominata.* 5. *Quomodo accipiatur ususfructus proprius.* 6. *Quid sit ususfructus proprius.* 7. *Explicatur definitio data.* 8. *Solvitur objectio.* 9. *Fideicommisso gravatus est verus rei Dominus.* 10. *Probatur id.* 11. 12. 13. 14. 15. *Solvuntur objectiones.* 16. *Quotuplex sit ususfructus.* 17. *Quotuplex non legalis.* 18. *Quot modis constituatur cum voluntate Domini ususfructus.* 19. *An ususfructus statim ipso jure transeat in legatarium citra ullum hæredis factum.* 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. & 28 *Solvuntur objectiones.* 29. *Sine voluntate Domini præscriptione.* 30. *Quis possit usumfructum constituere.* 31. *An ergo solus plenus rei Dominus.* 32. *An emphyteuta.* 33. *An vasallus.* 34. *Constitutus tamen ususfructus ab emphyteuta, aut vasal-*

vasallo cessante jure illorum resolvitur. 35. An minorennis possit constituere usumfructum. 36. An maritus in fundo dotali. 37. Solvitur objectio. 38. Minùs usumfructum constituere ipse usufructuarius potest. 39. Solvitur objectio. 40. Quis possit usumfructum recipere. 41. An in peculio adventitio pertineat ad solum patrem. 42. In quibus rebus possit constitui. 43. Quomodo differat ususfructus à similibus juribus. 44. Potest constitui vel purè, vel non purè, vel ex vel in die. 45. Ratio, cur non ita constitui possint servitutes reales. 46. Quomodo tota doctrina de usufructu intelligenda. 47. Potest item constitui ususfructus vel pro parte divisa, vel indivisa. 48. Quale jus habeat usufructuarius. 49. Quando ergò usufructuarius fructus percepisse censeatur, ut suos faciat. 50. Quid possit usufructuarius nominis. 51. Cui cedant marmora. 52. An si ususfructus alicujus universitatis cum appertinentiis alicui legatus sit, omnes fructus jurisdictionis ad usufructuarium pertineant. 53. Fundus feudalis in commissum cadens quo ad proprietatem ad proprietarium, quo ad ususfructus autem ad fructuarium pertinet. 54. An invito fructuario Dominus jus caducitatis remittere possit. 55. Ad quem pertineat thesaurus in fundo fructuario repertus 56. Potest vel ipse uti, vel alii dare. 57. An jus suum vendere possit. 58. Nec per hoc, quòd fundum alteri utendum fruendum relinquat, servitutem alter acquirit. 59. Potest omnia obstacula removere. 60. Potest Domino servitutem imponere volenti resistere. 61. An Dominus cum consensu fructuarii servitutem imponere fundo possit. 62. Obligatio fructuarii. 63. Non potest aliquid immutare. 64. Solvitur objectio. 65. & 66. Quomodo re uti debeat. 67. De qua culpa teneatur. 68. Solvitur objectio. 69. Qualia onera ferre debeat. 70. Tenetur rem salvam restituere.

Altera actio realis, quæ descendit ex jure in re, est actio, quæ oritur ex servitute. Unde nunc de servitute agendum est.

1 Definitur servitus in genere, quòd sit jus, vi cujus libertas Domino aliàs in re sua competens ita minuitur, ut in suo aliquid pati, vel non facere teneatur: Dicitur *jus*, activum scilicet, quia servitus, utpote relatio quædam fundatur in jure activo unius, vî cujus Dominus prædii dominantis alterum habet obligatum, ut contra jus ejus facere, neque illud quoquò modô minuere, aut impedire valeat: Inhæret siquidem servitus in uno prædio, scilicet dominante activè, & in altero, prædio videlicet serviente passivè.

2 Dividitur servitus in genere in personalem, & realem. Servitus personalis est, cujus subjectum immediatum est persona, seu, quæ proximè & immediatè respicit utilitatem personæ. Quotiescunque igitur in alieno quid facere possumus, ita, ut alter id pati teneatur, &, non ideò hoc nobis licet, quia possessores certæ rei sumus, toties nobis constituta est servitus personalis: quoties verò aliquid in alieno facere possumus, quia certum fundum possidemus, toties servitus est realis. Sic, si per fundum alterius jus eundi habeam, quia fundum v. g. Cornelianum possideo, servitus itineris mihi realis censetur constituta, quia non personæ meæ qualitas, sed res, cujus possessor sum, hoc est, fundus Cornelianus in considerationem venit, nec ego ideò ire possum per fundum alterius, quia v. g. sum consanguineus ipsius, seu, quia fundum possideo Cornelianum. De servitutibus realibus sequenti librô agetur.

Refert autem plurimùm, sitne servitus 3 aliqua

aliqua realis, num personalis: nam, si servitutem habeam realem, v. g. eundi per fundum alienum, ire ampliùs non possum per fundum illum, si eundem alteri vendam, sed emptor tunc ire potest, quia servitus hæc itineris debetur fundo, eoque cùm eò transit ad possessorem fundi. At, si servitus sit personalis, adhuc ire possum, etsi fundum, quem possedi, in alterum per venditionem transtulerim, quia servitus illa non fundo, sed personæ debetur, eoque apud personam manet, nec transit ad possessorem fundi. Deinde, si servitus aliqua sit personalis, cum persona, cui competit, extinguitur, nec transit vel ad hæredes, vel possessorem alium: cùm econtra servitus realis cum persona non extinguatur, sed transeat una cum re ad hæredes, & possessores.

4 Hæc servitus personalis dividitur in nominatam, & innominatam. Servitus nominata est, quæ speciale à jure nomen habet. Nomine autem specialis à jure nominis, nihil aliud volumus, quàm tale nomen, quo audito intellectus statim fertur in tale negotium, & specificè scit, quid agatur, hoc est, negotium non tantùm in se, sed secundum essentialia quoque requisita, per quæ distinguitur essentialiter ab omni alio negotio, & in specie scitur, quænam ad tale negotium forma requiratur, cognoscit. Sic audito nomine ususfructûs statim intellectus noster specificè scit, quid agatur, & quòd detur jus utendi fruendi aliena re, salva manente substantiâ, & distingatur per hoc ab omni eo, quod non est ususfructus; hinc benè statim infert, ad usumfructum requiri, ut non tantùm uti liceat, sed etiam frui, &, si hoc agatur, ut tantùm re uti quis possit, non esse usumfructum, sed usum tantummodò. Sic intellectus statim scit, usumfructum à Domino esse distinctum, cùm in usufructu non detur libera de re disponendi facultas, sed tantùm fruendi salvâ nihilominùs rei substantiâ. Idem de usu & habitatione dicendum, nam & hæ servitutes personales sunt nominatæ. In quibus autem ususfructus, usus, & habitatio differant, infrà dicetur.

Servitus personalis innominata est, quæ speciale nomen à jure non habet. Numerus harum servitutum incertus planè est, & quævis servitus de se realis potest conventione partium transire in personalem. Si nempe hoc agatur, ut servitus talis competat alteri, non quia possessori prædii alicujus, ac intuitu prædii & utilitatis ejus, sed independenter à possessione prædii, quod habet, ideò tantùm, quòd speciali conventione qualitas hominis, & non prædii consideretur. Sic iter, via, aquæductus &c. sunt de se servitutes reales, competúntque possessori prædii dominantis quà possessori, ita ut si is, qui de facto prædium, cui debetur servitus itineris, viæ &c. possedit, desinat prædium illum possidere, ampliùs ire, agere, vel aquam ducere non possit: quòd si tamen conventione partium id agatur, ut alter, etsi desinat esse prædii Dominus, aut Possessor, nihilominus per fundum alterius ire, vehiculum ducere, & aquam possit, servitus fuit personalis, quia proximè & immediatè utilitatem personæ respicit.

Servitutum personalium nominatarum tres præcipuè sunt species, ususfructus scilicèt, usus, & habitatio. Ususfructus, de 5 quo in præsenti nobis solùm sermo est, sumitur vel materialiter, vel formaliter. Ususfructus materialiter spectatus est, & denotat quamcunque fructuum perceptionem, unde etiam Dominus rei suæ usumfructum habere dicitur in *L. 4. ff. h. t.* Verùm iste ususfructus, quem Dominus habere dicitur, non est servitus, cùm nemo sibi ipsi servire possit. *L. 5. pr. ff. si ususfr. pet.* nam Dominus non

non utitur sua re jure servitutis, sed jure Dominii. Hinc, dum dicitur, Dominum rei suæ usumfructum habere, ususfructus latissimè sumitur abstrahendo ab eo, an habeat jus separatum à Domino, nec ne, & utatur fruatur re sua jure servitutis, num Dominii. Hic ususfructus dicitur etiam alio nomine causalis ex eo capite, quòd Dominio conjunctus sit, & ab eo tanquam effectus à sua causa dependeat, qui & pars Dominii & pars fundi dicitur; quia est instar partis seu portionis. *L.* 76. §. *ff. de legat* 2. & totum emolumentum Dominii fundus sine eo non continet, adeò, ut usufructu detracto fundus non intelligatur. *L.* 58. *de verb. obl.* Non tamen ideò, quòd talis ususfructus sit pars proprietatis, quasi Dominium sine usufructu subsistere nequeat.

Ususfructus formalis est, qui à Domino separatus est. Ususfructus iste formalis ac separatus à Domino, de quo solo nobis sermo est, subdividitur in proprium & improprium. Ususfructus proprius est, qui constituitur in re, quæ post usum salva manet. Improprius, qui constituitur in rebus, quæ post usum salvæ non manent, & usu consumuntur, & extinguuntur.

6 Ususfructus itaque proprius definitur in *pr. Inst. & L.* 1. *ff. de usufr.* quòd sit jus utendi fruendi aliena re, salvâ manente ejusdem substantiâ.

7 Dicitur 1. *Jus* usufructuarius enim postquam ei semel constitutus est ususfructus, acquirit verum, ac proprium jus, & quidem strictè dictum, ita, ut, si huic juri contraveniatur, detur obligatio restituendi in conscientia, quàm diu nempe hoc jus in eo durat, nec modis â jure approbatis tollitur, undè etiam obligatio ex hoc jure nata objectum constituit justitiæ commutativæ, cùm jus hoc rigorosum sit, & strictè dictum dicitur 2 *utendi fruendi.* per quod indicatur usumfructum omne rei emolumentum complecti, & per hoc differre ab usu & habitatione, cùm usuarius & habitator non habeant jus utendi fruendi, sed usus tantùm contineat jus utendi re sine perceptione fructuum, & habitatio tantùm jus inhabitandi ædes alienas absque hoc, quòd fruendi habitatori competat.

Dicitur 3. *aliena re:* nam ususfructus servitus est personalis; ergò in re propria constitui non potest, cùm nemo sibi ipsi servire possit, licèt enim Dominus & servus fictione juris habeantur pro una persona, tamen nemo suus Dominus aut servus esse potest, cùm in re ipsa distincta debeat esse persona servi & Domini.

Dicitur 4. *salva manente rei substantia*, ut differat ab usufructu improprio seu quasi tali, in quo rei substantia verè salva non manet, sed tantùm quasi. Undè etiam regulariter ususfructus in re usu consumptibili constitui nequit, quia post usum ejus substantia salva non manet.

Neque dicas definitionem datam ususfructus non convenire soli definito, seu usufructui, sed etiam aliis, nempe Emphyteusi, feudo, doti, juri, quod habet hæres fiduciarius in fideicommissis, cùm etiam illa sint jus utendi fruendi aliena re, salva manente ejus substantia. 8

Nam falsum est, quòd definitio nostra ususfructûs etiam conveniat hujusmodi juribus; Emphyteuta siquidem, Vasallus, Maritus, & hæres fiduciarius non utuntur tali re, ut aliena, aut jure servitutis, sed ut re propria, ac sua, & jure Dominii. Sic Emphyteuta in re Emphyteutica utile Dominium habet, & potest rem alienare, dummodò, ubi opus consensum Domini requirat. Item servitutes rei imponere &c. Sic Maritus constante matrimonio fundi dotalis est Dominus, non quidem naturalis, sed civilis, & durante matrimonio solus effectus Dominii in eo exercet, Dominio mulieris

interim quasi quiescente. *pr. inst. quibus alien. licet, vel non.* Circa eum, qui fideicom-
9 missum possidet, quod post mortem suam alteri, *v. g.* hæredibus suis relinquere tenetur, est famosa controversia, an Dominum verum habeat rei restitutioni obnoxiæ? nium solummodò usumfructum? Sunt, quibus arridet talem solummodò usumfructum habere, ac fructuarium esse, pro hac sententia citatur *gl. in L.* 1. *pr. ff. ad S. C. Trebel.* Alex. *ad d. L.* 1. *n.* 2. Jason. *ibid. n.* 20. Bartol. *in L.* 17. §. 1. *ff. de acq. possess.* Pinell. *in L.* 1. *C. de bon. matern. p.* 3. *n.* 11. & alii. Sed verior est sententia asserens hæredem fiduciarium, seu eum, qui fideicommisso gravatus est, non esse fructuarium, sed verum Dominium, sic tamen ut Dominium habeat vinculatum, & restrictum. Ita Paul. Castrens. *in L.* 1. *ff. ad S.C. Trebell. col.* 1. Socin. *in d. L.* 1. *col. fin.* Ripa *ibid. n.* 17. Pinell. *in d. L.* 1. *C. de bon. matern. p.* 2. *n.* 2. *&* 5. Molin. *de Hispan. primogen. L* 1. *cap.* 19. *n.* 16. Knipschildt. *de fideic. cap.* 10. *n.* 10. *& seqq.* Majer. *tit. Inst. de fideicom. hæred.* §. 9. Bald. *in L.* 4. *C. de fideic. n.* 10. & communis ferè D. D. sententia.

10 Probatur 1. ex *L.* 42. *ff. de usur. & fruct.* ubi ICtus Modestinus dicit, fructus, qui post acquisitum ex causa fideicommissi Dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommissarium pertinere; ergò ex causa fideicommissi Dominium acquiritur, & consequenter fideicommisso gravatus erit Dominus. Probatur 2. Rei vindicatio soli Domino competit. *L.* 1. *pr. ff. de Rei vind.* Sed rei vindicatio etiam possessori fideicommissi competit, *L.* 1. *C. Comm. de legat.* ergò erit Dominus. Probatur 3. Dominium rerum fideicommisso obnoxiarum non potest esse in incerto, sed debet esse penes aliquem: sed non est penes testatorem, utpotè, qui jam defunctus est, nec est penes eum, cui restituenda est hæreditas, quia ante restitutionem sibi factam nullum jus in re fideicommisso obnoxia habet, sed primum acquirit facta restitutione, *arg. L.* 26. *pr. ff de usu & usufr legat.* & *L.* 45. §. 1. *ff. de legat.* 2. ergò debet pertinere ad possessorem fideicommissi. Probatur 4. Si esset aliqua ratio, cur fideicommissi possessor non esset Dominus, tunc ideò, quòd res ab eo avocari possit: sed hæc ratio nulla est; ergò est verus Dominus. min. probo. Esto, res restitutioni sit obnoxia, ac Dominium ab aliquo abire debeat, tamen non minùs quis est Dominus. *L.* 66. *ff. de re vind.* ergò, esto res à fideicommissi possessore avocari possit, tamen non sequitur non esse verum Dominum.

Obj. 1. Effectus Dominii veri intrinsecus 11
& formalis est alienatio, qui enim alienare non possunt, veri quoque & perfecti Domini dici nequeunt; *arg. L.* 3. §. 1. *C. de secund. Nupt.* sed Possessor fideicommissi rem alienare nequit; ergò non est verus Dominus. ℞. 1. retorquendo: Effectus Dominii veri intrinsecus & formalis est alienatio: sed pupillus, minor, prodigus, maritus &c. rem alienare nequeunt; ergò non sunt veri Domini. ℞. 2. directè distinguo maj. Effectus Dominii veri absoluti intrinsecus & formalis est alienatio. conc. maj. effectus Dominii vinculati, nego maj. & conc. min. distinguo consequens, ergò non est verus Dominus habens Dominium absolutum, conc. conseq. habens Dominium vinculatum, nego conseq. qui est possessor fideicommissi, non quidem habet Dominium absolutum, sed saltem vinculatum, sicut habet pupillus, minor, &c. non obstante, quòd rem sine consensu & auctoritate Curatoris vel tutoris sui alienare nequeat, nihilominus verus est Dominus, quia impedimentum hoc non provenit ex defectu juris in re, sed ab extrinseco, nempe propter pro-

prohibitionem legis ob infirmum animi judicium, ita etiam possessor fideicommissi erit verus Dominus, quia similiter impedimentum liberæ alienationis non provenit ex defectu juris in re, sed ab extrinseco, nempe prohibitione testatoris seu relinquentis fideicommissum, & alienationem ejus prohibentis.

12 Obj. 2. Qui rem restitutioni obnoxiam possidet, non potest dici verus Dominus rei, *L.* 139. §. 1. *ff. de reg. jur.* sed possessor fideicommissi rem possidet restitutioni obnoxiam; ergò non est verus Dominus. ℞. 1. retorquendo: qui rem possidet restitutioni obnoxiam, non est verus Dominus; sed maritus fundum dotalem possidet restitutioni soluto matrimonio obnoxiam; ergò non est verus Dominus. ℞. 3. directè, distinguo maj. qui rem possidet restitutioni obnoxiam, non est verus Dominus absolutus & irrevocabilis, conc. maj non est verus Dominus vinculatus & revocabilis, neg. maj. & conc. min. distinguo conseq. ergò possessor fideicommissi non est Dominus absolutus & irrevocabilis conc. conseq. non est Dominus vinculatus & revocabilis, nego conseq. Sicut Maritus, sicut Vasallus, nihilominus veri sunt Domini, esto, habeant rem restitutioni obnoxiam, nempe Maritus fundum dotalem, quem soluto matrimonio restituere tenetur, Vasallus fundum feudalem, quem finito feudo restituere tenetur, non quidem Dominium absolutum, sed vinculatum habentes, ita etiam possessor fideicommissi, licèt res restitutioni sit obnoxia, Dominus erit verus, sed habens Dominium vinculatum.

13 Obj 3. textum in *L. f.* §. 2. *C. Com. de legat.* ubi dicitur res, restitutioni obnoxias in bonis possessoris purè non esse; sed, si in bonis possessoris purè non sunt, non est Dominus harum rerum verus; ergò possessor fideicommissi non est Dominus verus. R. conc. maj. distinguo min. Sed, si in bonis purè non sunt, non est Dominus earum rerum verus irrevocabilis & absolutus, conc. min. non est Dominus earum rerum verus revocabilis & vinculatus, nego min. & conseq.

Obj. 4. Qui est verus Dominus, cavere non debet, quòd rem sartam tectam restituere velit, sed est liberrimus moderator & arbiter rerum suarum. *L.* 21. *Cod. mand.* atqui possessor fideicommissi cavere debet, quòd rem sartam tectam restituere velit; ergò non est Dominus verus, sed usufructuarius. ℞. sicut priùs, disting. maj. qui est verus Dominus absolutus & irrevocabilis, cavere non debet, quòd rem sartam, tectam restituere velit, conc. maj. qui est Dominus vinculatus & revocabilis, neg. maj. & conc. min. sub data distinctione conc. & neg. conseq. Usufructuarius quidem cavere debet, quòd rem sartam tectam restituere velit, sed non solus, verùm alii quoque, quibus restituendæ rei necessitas incumbit. Differt autem cautio usufructuarii à cautione Domini vinculati, quòd usufructuarius cavere debet de restituenda re in usumfructum concessa, nec quicquam ex ea quocunque casu alienare queat, cùm nullum Dominium, aut jus in re habeat. Econtra Domini vinculati cautio se non adeò extendat, ut semper rem restituere teneatur, sed quandoque eidem rem alienare licitum sit. Sic alienari talia bona restitutioni obnoxia possunt, si res aliquæ necessariâ refectione indigeant, & fructus non sufficiant, vel bona libera non adsint. 14

Obj. 5. Quæ ex testamento, legatis, vel fideicommissis ad aliquem pertinent, non possunt tempore perire. *L.* 55. *ff. de legat.* 1. sed Dominium juxta dicta ex fideicommisso competeret possessori; ergò non potest tempore 15

pore perire; atqui in possessore fideicommissi perit tempore Dominium, ergò non competit ei Dominium. ℞. distinguo maj. quæ ex testamento, legatis, vel fideicommisso ad aliquem pertinent vi juris ad rem, non possunt tempore perire, conc. maj. quæ pertinent vi juris in re, nego maj. & disting. min. sed Dominium ex fideicommisso competit possessori, ita ut habeat jus in re, conc. min. ut habeat jus ad rem, nego min. & conseq. *d. L. 55.* intelligenda est de actione personali, quæ ex testamento legati & fideicommissi nomine competit. Hæc quidem à testatore ad tempus concedi nequit, quia obligatio & actio personalis ossibus personæ inhæret, nec ab ea separari potest. Non verò de Dominio rei intelligenda est, quod, quia rei ipsi inhæret, cum ea quoque ad tempus concedi potest. *L. f. C. de legat.*

16 Ususfructus itaque proprius sic definitus dividitur in legalem & non legalem. Legalis est, qui proximè constituitur ab ipsa lege. Huc pertinet ususfructus, quem pater habet in bonis filiifam. adventitiis. §. 1. *Inst. per quas person. cuiq. adquir. L. 2. & 6. C. de bon. quæ lib.* 2. Ususfructus, qui patri emancipatori competit in dimidia parte bonorum filii emancipati in præmium emancipationis. §. 2. *Inst. per quas person. cuiq. acquir. & d. L. 6. §. 3. C. de bon. quæ liber.* 3. Ususfructus, quem mater ad secunda vota transiens ad dies vitæ retinet in parte ejus, quod succedens cum liberis suis uni filiorum proprietariè ante secunda vota consecuta est, *Nov. 22. cap 46. §. 2. & Auth. ex testamento. Cod. de secund. Nupt.*

17 Ususfructus non legalis est, qui non proximè constituitur ab ipsa lege. Subdividitur in conventionalem & Judicialem. Judicialis est, qui in Judiciis divisoriis familiæ ercifcundæ, communi dividundo & finium regundorum à Judice constituitur: nam si res divisionem non patiatur, solet Judex uni proprietatem, & alteri usumfructum quandoque adjudicare. *L. 6. §. 1. ff. de usufructu, L. 6. §. 10. ff. comm. divid.* Ususfructus conventionalis est, qui conventione partium constituitur.

Causa efficiens ususfructûs proprii sunt modi, quibus constituitur. Constituitur variis modis. 1. Pactionibus & stipulationibus, ubi nomine pactionum non nuda pacta, sed talia intelliguntur, quæ sunt ad agendum efficacia & utilia, eoque illa, quæ vel contractibus insunt, vel iisdem in continenti adjiciuntur. Nomine stipulationum non intelligitur sola verborum obligatio, seu contractus verbalis, sed etiam alii contractus, ùt sunt emptio, venditio, donatio, permutatio &c. Ubi promissio ususfructus aliud operatur, & aliud ejusdem traditio. Promissio ususfructus aliud non operatur, quàm jus ad rem, seu obligationem & actionem personalem, vi cujus promittens conveniri potest, ut promissum usumfructum constituat. Unde etiam nudîs pactionibus & pactîs non constituitur ususfructus proximè & immediatè, sed tantùm mediatè & remotè, cùm proximè solam obligationem & actionem personalem pariant ejusmodi pacta & conventiones. Usumfructum verò constituit proximè & immediatè secuta traditio, quæ vel vera est vel ficta. Vera est, cùm res de manu in manum (si res sit mobilis) tradatur, vel usufructuarius in rem (si res sit immobilis) inducatur. *L. 3. pr. ff. de usufruct.* Item fit vera traditio, si locus determinetur, ex quo ususfructus percipi possit, per hanc enim determinationem rei & loci solam absque alio usu & exercitio Dominium & quasi possessio ususfructûs acquiritur: nam sicut in rebus corporalibus per apprehensionem unius acquiritur 18

ritur Jus in re alia planè diversa, ut fit per traditionem clavium. Ita etiam per traditionem rerum corporalium & incorporalium, & inductionem in fundum, ususfructus & servitutes aliæ, quæ rebus corporalibus inhærent, acquiruntur. Traditio ficta stat in usu unius, & patientia alterius. *d. L. 3. pr.*

2. Constituitur ususfructus in ultima voluntate, si alicui in testamento ususfructus legetur. §. 1. *Inst. de usufr. L. 6. pr. ff. eod.* ubi certum est actualem possessionem non statim ipso Jure transire in legatarium, sed primùm post aditam hæreditatem per quasi traditionem transferri. Verùm

19 Controversia est inter D. D. valde agitata, & in utramque partem sæpiùs disputata. An ususfructus statim ipso Jure transeat in legatarium citra illud factum seu quasi traditionem hæredis? Prima sententia affirmat Dominium seu Jus in re ususfructûs legati ipso jure transire in legatarium, absque omni facto, seu quasi traditione hæredis. Ita Bachov. ad Wesenb. *de usufr. n. f.* Treutler. *vol. 1, disp. 16. th. 3.* Hunn. *ad eund. lit. A.* Brunnem. *ad L. 7. ff de usufr. legat. n. 1,* Vinn. *ad* §. 3. *Inst. de servit. n.* 3. & communissima fere sententia.

Altera sententia negat Jus in re ususfructus legati transire in legatarium ipso jure, sed requiri factum hæredis, seu quasi traditionem. ita Wesenb. *ad ff. de usufr. n.* 9. & *ad* §. 1. *Inst. de usufr. n.* 4. Schikardus *disp. 5. th. 8. Lit. C.* Hahn. ad Wesenb. *in observ. ad tit. de usufr. circa fin.* Oltendam. *de action. Class. 3. act. 49. 2. in f. item 9. 5. in fin.* & alii. Nobis præplacet sententia negativa, quòd nempe Jus in re ususfructûs legati non transeat ipso jure in legatarium, sed opus sit facto hæredis, seu quasi traditione. Probatur 1. ex *L. 3. pr. ff. de usufr.* ubi JCtus dicit, omnium prædiorum usumfructum legari posse, ut hæres jubeatur dare alicui usumfructum: sed si dare usumfructum hæres primùm jubetur, non transit ipso jure Dominium in legatarium: nam dare significat factum hæredis; ergò Dominium non transit ipso jure in legatarium. Neque satisfacis, si dicas textum illum loqui de legato per damnationem relicto; ex legato enim per damnationem relicto solùm ortam fuisse actionem personalem, & non realem, eòque ibi requiri quasi traditionem: in legato verò per vindicationem hanc non requiri, sed ipso jure transire Jus in re, cùm ergo hodie omnia legata fuerint exæquata. *L. 2. C. comm. de legat.* ipso jure transibit Jus reale. Nam contrà est, quòd Jure veteri omnes res incorporales legari consueverint, immo debuerint per damnationem, ùt inquit Wesenb. *ad* §. 21. *Inst. de legat.* ergò, sicuti olim Jus in re ex legato per damnationem relicto non transivit in legatarium ipso jure, sed requirebatur quasi traditio, ita etiam hodie. Deinde, quòd dicitur legata esse exæquata, id in terminis habilibus intelligendum est, ut infra dicetur.

Probatur 2. actiones & nomina si legentur, requiritur quasi traditio, & non transit Jus in re ipso jure in legatarium; ergò neque transibit in usufructu legato, quia testator jam habet actionem in Dominio suo, usumfructum non habet, antec. probo tum ex §. 21. *Inst. de legat.* ubi dicitur, actiones & nomina, seu res incorporales legari posse, quo casu hæres legatario actiones suas præstare debeat: sed si præstare actiones hæres debet primùm, non transit ipso jure Jus in re, ubi enim primùm cessione opus est, non transit ipso jure Jus in re; ergò. tum ex *L. 73. §. 2. ff. de legat. 1.* ubi dicitur: si legaverim alicui

decem,

decem, quos alius mihi verè debet, hæredem adversus eum actiones præstare debere. Tum ex *L.* 105. *ff. eod.* ubi dicitur: quòd si legaverim summam, quam alius mihi debet, hæredem ad aliud non teneri, quàm præstandas actiones suas; ergò in actionibus legatis seu rebus incorporalibus hæredis factum seu præstatio, hoc est, quasi traditio, requiritur: ergò etiam in usufructu.

Probatur 3. ex *L.* 1. §. 2. *ff. si usufr. petat.* ubi dicitur: si usufructus fuerit legatus, ad quem aditus non est per hæreditarium fundum, ex testamento agendô consequi usufructuarium, ut cum aditu sibi præstetur usufructus: sed si agere debet actione ex testamento, non transit Jus in re in legatarium ipso jure, cùm actio ex testamento personalis sit. ergò.

Probatur 4. licèt in aliis legatis dies cedat statim à morte testatoris, tamen non cedit in usufructu legato, *L. un.* §. 2. *ff. quand. dies usufr. legat. ced.* ergò Jus in re non transit in usufructuarium ipso jure. Conseq. probatur: ideò dies usufructûs legati non cedit, quia non acquiritur usufructus legatus hæreditati, ut alia legata, sed exspectari debet persona Domini, quæ uti frui possit: sed si Jus in re transiret ipso jure in fructuarium, etiam statim acquireretur hæreditati legatum illud; ergò non transit Jus in re ipso jure. Confirmatur, si primùm debet exspectari persona Domini, quæ uti frui possit, non transit Dominium ipso jure; si enim ipso jure transiret Dominium, jam adesset persona, & non debet primùm exspectari, ergò.

Probatur 6. Si res aliena legetur, non transit Jus in re rei legatæ ipso jure in legatarium; ergò neque Jus in re transit in fructuarium, si usus fructus fuerit legatus. probo conseq. ideò in priori non transit Jus in re ipso jure, quia res illa non est in Dominio testatoris, & sic rectâ viâ Dominium, quod non habuit testator, non potest in legatarium transire; sed etiam usufructus non fuit in Dominio testatoris, immò nec in re cum natura; ergò etiam non potest transire in fructuarium ipso jure.

Obj. 1. legatum est modus acquirendi 20
Dominii. §. *f. Inst. per quas pers. cuiq. acquir.* ergò Dominium servitutis, seu usufructus legati ipso jure transit in legatarium, nam modus acquirendi Dominium ex se operatur absque adminiculo alterius. ℞. 1. legatum est modus acquirendi Dominii, ergò quantitate, re alienâ, vel actione legatâ Dominium ipso jure transit in legatarium. ℞. 2. dist. antec. legatum est modus acquirendi Dominium in rebus corporalibus, transeat antec. in rebus incorporalibus, neg. antec. & conseq. in rebus incorporalibus, qualis est usufructus, legatum non est modus acquirendi Dominium ex se solo sine traditione & facto hæredis, quia Dominium debet rectà transire de uno in alium: sed Dominium usufructûs non potest transire de testatore in legatarium, cùm penes testatorem non fuerit, res enim sua nemini servit; ergò tam parum potest transire in legatarium ipso jure, quàm parùm Dominium rei alienæ. Dixi notanter: *transeat, quòd legatum in rebus corporalibus sit modus acquirendi Dominium*, nam etiam hoc universaliter verùm non est, si enim quantitas, aut genus legetur sine electione, non acquiritur Dominium rei legatæ ipso jure, sed primùm per traditionem & factum hæredis.

Urg. usufructus jam est penes defun- 21
ctum; ergò potest transire in legatarium. ℞. disting. antec. usufructus causalis est

jam

jam penes defunctum. conc. antec. ususfructus formalis, nego antec. & conseq. nos non loquimur de transitione ususfructus causalis, qui à Dominio tanquam effectus à sua causa dependet, sed de formali, quatenus est servitus personalis.

22 Obj. 2. ea, quæ legantur, rectâ viâ ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata sunt, transeunt. *L.* 64. *in f. ff. de furt.* ergò etiam Dominium seu Jus reale ususfructûs legati rectâ viâ transit ad legatarium. ℞. dist. antec. ea, quæ legantur, rectâ viâ transeunt ad eum, cui legata sunt, si ejus sint indolis, ut statim transire possint, conc. antec. si ejus sint indolis, ut statim transire possint, conc. antec. si ejus sint indolis, ut statim transire non possint, neg. antec. & conseq. quare autem ususfructus immediatè ipso jure transire non possit, ratio est, quia nondum Jus in re fuit penes defunctum, cùm adhuc nondum extiterit.

23 Obj. 3. Ultima voluntas habetur pro lege. *Nov.* 122. *cap.* 2. sed lex usumfructum bonorum adventitiorum filii in patrem ipso jure transfert, ergò etiam id facit ultima voluntas. ℞. disting. maj. ultima voluntas habetur pro lege in iis, in quibus lex provisionaliter tantùm quid disponit, conc. maj. in quibus lex aliquid absolutè disponit, neg. maj. & disting. min. sed lex absolutè disponens usumfructum ipso jure in patrem transfert, conc. min. Lex tantùm provisionaliter disponens, nego min. & conseq. tunc ultima voluntas pro lege habetur, quando Lex aliquid disponit provisionaliter tantùm, & in defectum voluntatis hominis, non verò si aliquid absolutè disponit. Sic Lex potuit in certis testamentorum generibus remittere solennitates Juris, id tamen non poterit in testamento suo remittere testator, quia Lex 7. testes requirens ad testamentum solenne non hoc disponit provisionaliter, & in defectum dispositionis hominis, sed absolutè, unde Lex plùs potest, quàm voluntas hominis ultima. Sic Lex, si alicui hæreditas ex causa fideicommissi restituta sit, ipso jure omnes actiones in hæredem fideicommissarium absque cessione transfert, quod non potest ultima voluntas. Deinde Lex semper ipso jure operatur, & Jus in re ipso jure transit, quod secùs est in ultima voluntate, in qua sæpiùs sola actio personalis contra hæredem datur, ut *v. g.* patiatur servitutem fundo imponi.

Obj. 4. textum in *L.* 3. §. 14. *ff. de vi & vi armat.* ubi Ulpianus dicit, si quis ab initio volentem incipere uti frui prohibuit, debere fructuarium usumfructum vindicare; ergò Jus vindicandi competit fructuario, etsi nunquam in quasi possessione juris fuerit. ℞. 1. conc. totum: neque eo inferri potest quidquam contra nos, ex hoc enim, quòd Jus vindicandi competat fructuario, etsi nunquam fuerit in quasi possessione, non sequitur; ergò constitui ususfructus absque traditione potest; esto enim, traditio non sit facta per usum & patientiam, potuit tamen fieri per alium modum: v. g. per cautionem interpositam usumfructuarium non turbatum iri. ℞. 2. In dicta lege Verbum Vindicare impropriè sumi, & non propriè seu strictè, quo sensu etiam, si personaliter agimus, rem nostram vindicare dicimur. Vindicare, si propriè & strictè accipere volumus, est agere vi Juris in re, seu Dominii; quòd si latè & impropriè sumatur, significat idem ac rem judicialiter petere, sive vi Juris in re, sive vi juris ad rem. 24

Obj. 5. Textum in *L.* 19. §. 1. *ff. quemadmod. servit. amitt.* ubi dicitur, quòd si servitutem tibi legaverim, & adita hæreditate per tempus constitutum usus non fueris, etsi ignoraveris legatam tibi esse, nihilominùs 25

minùs amittas ex ratione, quòd tua esse cæperit; ergò in re legata jus in re ipso jure statim transit in legatarium, nam neque factum hæredis intercessit, neque quasi traditio. ℞. in dicta lege ideò dici, tuam esse cœpisse, non quòd nulla traditio vel quasi intercesserit, sed, quod quædam intercesserit, fortè quòd ignorante legatario servo ejus vel absentis Procuratori quasi traditio, vel cautio præstita tabellioni vel loci determinatio peràgrè existente legatario facta fuerit, nobis siquidem etiam ignorantibus Dominium aliaque jura acquiruntur per servos, per Procuratores &c. §. 3. *Inst. per quas pers. cuique acquir.*

26 Obj. 6. Textum in *L. 25. §. f. ff. de usufr.* ubi dicitur, omnia fructuario ex operis servi fructuarii acquiri, sive jure legati ususfructus sit constitutus, sive per traditionem, sive per stipulationem, vel alium quemcunque modum; ergò etiam legato constitui ususfructus potest, sed si ususfructus legato constituitur, non est opus traditione; ergò. ℞. dist. antec. omnia acquiruntur, si legato constitutus sit ususfructus accedente insuper facto hæredis, seu quasi traditione, conc. antec. non accedente facto, seu quasi traditione hæredis, nego antec. & conseq. in dicta *L. 25. §. f.* verbum constitui non propriè, sed impropriè sumitur; nam etiam si pactionibus & stipulationibus ususfructus sit concessus, in eadem lege constitutus, & in §. *f. Inst. de servit.* dicitur, quòd quis pactionibus jus aliquod vicino constituere possit, & tamen in iis casibus ad constituendum usumfructum, & transferendum jus reale, requiritur traditio; ergò, sicut in iis non obstante, quòd in dicta *L. 25.* dicatur omnia acquiri fructuario, si per stipulationem constitutus fuerit ususfructus, tamen requiritur traditio, ita etiam non obstante, quòd in citata lege dicatur ususfructus jure legati constitutus, nihilominùs ad constituendum usumfructum, seu transferendum jus in re, requiritur traditio, quia una determinatio respiciens plura determinata debet æqualiter determinare.

Obj. 7. Textum in *L. 10. ff. de usu & usufructu legat.* ubi dicitur, si fundus & ejus ususfructus fuerit Titio legatus, in ejus potestate esse, an usumfructum, num fundum vendicare velit. Sed, si potest usumfructum vindicare, jus in re ipso jure transibit in legatarium; ergò jus in re in usufructu legato ipso jure transit in legatarium. ℞. dist. maj. in electione fructuarii esse, malítne fundum, vel usumfructum vindicare, & quidem fundum ex jure in re, usumfructum ex jure ad rem, conc. maj. utrumque ex jure in re, nego maj. & sub data distinctione conc. & neg. min. & conseq. Vel supposito, quòd ususfructus jam per aliquam actionem fuerit constitutus, concedo, si nondum fuerit, v. g. per cautionem constitutus, nego. 27

Urg. una determinatio respiciens plura determinata, debet æqualiter determinare; ergò, cùm dicatur, quòd fundum possit vindicare & usumfructum, etiam usumfructum vindicare poterit. ℞. disting. antec. una determinatio respiciens plura determinata æqualiter debet determinare, si sit eadem ratio utriusque, conc. antec. si sit diversa ratio unius ab altera, neg. antec. & conseq. est autem, ut supra diximus, diversa ratio, cùm in uno possit Dominium in legatarium transire ipso jure, non in altero. 28

3. Constituitur ususfructus præscriptione, si quis nempe tempore ordinario, decennii scilicet inter præsentes, & vicennii inter absentes usufructu velut debito usus fuerit, tunc enim eundem præscripsit. 29

Subjectum ususfructûs est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est persona usumfructum constituens. Et potest 30

eundem

eundem conſtituere omnis, qui eſt Dominus, & liberam habet rerum ſuarum adminiſtrationem. Duo itaque requiruntur, ut quis uſumfructum conſtituere poſſit. 1. Requiritur, ut quis ſit Dominus, quo nomine excluditur conductor prædiorum, is enim conſtituere uſumfructum nequit, quia Dominus fundi non eſt. 2. Requiritur, ut quis liberam habeat rerum ſuarum adminiſtrationem, ut excludatur pupillus, furioſus, mente captus, prodigus juridicè talis, & ſimiles perſonæ. Circa quæ

31 Quæres 1. An ergò ſolus is conſtituere uſumfructum poſſit, qui eſt plenus rei Dominus? ℞. Non ſolùm eum uſumfructum conſtituere poſſe, ſed inſuper alios, nempe nudum proprietarium. *L. 72. ff. de uſufr.* Item qui Dominium habet revocabile, ut hæres fideicommiſſo gravatus ſub conditione. *arg. L. ult. §. 3. Cod. comm. de legat.*

32 Quæres 2. An Emphyteuta in re emphyteutica conſtituere uſumfructum alteri poſſit? In qua re certum eſt, poſſe eum conſtituere alteri uſumfructum cum conſenſu Domini directi, nam imprimis Dominus eſt verus fundi ſaltem utilis, & Dominus directus conſenſu ſuo facilè præjudicare ſibi poteſt. ℞. Emphyteutam etiam inconſulto Domino directo conſtituere alteri uſumfructum poſſe. Probatur, ſola venditio Emphyteutæ legitur prohibita. *L. ult. C. de jur. Emphyt.* ſed uſusfructûs conſtitutio non eſt venditio; ergò Emphyteutæ non eſt prohibita.

33 Quæres 3. An Vaſallus uſumfructum alteri in fundo feudali conſtituere poſſit? ℞. differentiam eſſe faciendam inter conſtitutionem uſusfructûs titulo oneroſo, & conſtitutionem ejus titulo lucrativo. Titulo oneroſo vaſallus uſumfructum conſtituere non prohibetur, quia per hanc conſtitutionem conditionem Domini directi non facit deteriorem, cùm pretium ſubintret in locum uſusfructûs. Hinc poteſt Vaſallus per permutationem, per locationem, alioſque ſimiles modos & titulos oneroſos uſumfructum alteri conſtituere. Titulo lucrativo conſtituere uſumfructum Vaſallus in re feudali non poteſt, quia talis conſtitutio uſusfructûs cederet in præjudicium ipſius Domini directi, cùm nihil ſit, quòd in locum uſusfructûs ſuccedat. *arg. 2. f. 8. §. 1.* Unde Vaſallus ſi titulo donationis, alióve ſimili lucrativo conſtituere uſumfructum alteri velit, nihil agit, quia conditionem Domini directi redderet deteriorem.

34 Quod autem de Emphyteuta & vaſallo dictum eſt, eos conſtituere uſumfructum poſſe, hoc ita exaudiendum eſt, quòd iſte uſusfructus conſtitutus non ita præjudicet Domino directo, ut teneatur rem utendam fruendam relinquere, ſi res in uſumfructum conceſſa ad eum revertatur, ſed ceſſante jure Emphyteutæ vel vaſalli ceſſet uſusfructus conſtitutus, quia reſoluto jure dantis, reſolvitur etiam jus accipientis. *L. 31. ff. de pignor. & hypothec.* & nemo plus juris in alterum transferre poteſt, quàm ipſe habeat. *L. 54. ff. de reg. jur.*

35 Quæres 4. An minor 25. annis conſtituere uſumfructum poſſit? ℞. minorem non poſſe alteri uſumfructum in re ſua conſtituere, ſive habeat Curatorem, ſive non. Nam minor etiam accedente Curatoris conſenſu non poterit alienare rem ſervando ſervabilem. *L. 22. C. de adminiſtratione tut.* atqui uſusfructus eſt res ſervando ſervabilis; ergò eum conſtituere minor 25. annis etiam accedente Curatoris conſenſu nequit. Quòd ſi decretum Judicis accedat, conſtituere uſumfructum non prohibetur minor; hoc enim ad alienationem rerum minorum ſufficit. *d. L. 22.*

36 Quæres 5. An maritus in fundo dotali conſti-

constituere usumfructum possit? ℞. non posse; nam in *L. 5. ff. de fund. dot.* expressè deciditur, quòd maritus neque servitutes, quæ jam fuerunt apud fundum dotalem, amittere, neque eas dicto fundo imponere possit; ergò neque poterit usumfructum in eo constituere.

37 Obj. Maritus constante matrimonio est Dominus fundi dotalis *L. 23. & 30. C. de jur. dot.* sed Dominus potest usumfructum constituere; ergò etiam maritus. ℞. disting. maj. maritus constaute matrimonio est Dominus fundi dotalis fictus, & civilis, conc. maj. est Dominus verus & naturalis, neg. maj. & disting. min. sed Dominus verus & naturalis potest usumfructum constituere, conc. min. Dominus civilis & fictus potest usumfructum constituere, nego min. & conseq. maritus non est verus & naturalis Domin is fundi dotalis, sed solummodò civilis & tictus, Dominio naturali & vero penes mulierem existente, & interim quasi quiescente.

38 Multò minùs usufructuarius alteri usumfructum constituere potest, tum quia Dominus non est, tum, si constituere usumfructum posset, daretur servitus servitutis, tum, quia neque alteri cedi potest. §. 3. *Inst. de usufruct.* tum, quia personalis est, & personam non egreditur. Quod adeò verum est, ut nec titulo lucrativo, nec oneroso constituere

39 possit. Nec obstat textus in *L. 12. §. 2. & L. 38. ff. de usufr.* ubi dicitur, quòd fructuarius usumfructum vendere possit. Idem habetur in *L. 67. ff. eod.* ubi dicitur: quòd etiam invito hærede ususfructus vendi possit. Nam loquuntur d. d textus non de usufructu ipso, seu jure utendi fruendi, sed de perceptione fructuum, & commoditate fruendi, quæ res vendi posse asseritur *arg. L. 66. de jur. dot.*

40 Subjectum ususfructûs passivum est persona usumfructum recipiens seu fructuarius. Potest usumfructum recipere omnis, qui Dominii juriumque temporalium capax est. Hac ratione etiam usumfructum recipere potest Religiosus Professus in Ordine capaci bonorum stabilium jurumque temporalium, quo casu usumfructum non sibi, sed Monasterio, sicut omnia alia jura acquirit. Nam Professus ipsa professione omnia jura transfert in monasterium. *Auth. ingressi. C. de SS. Eccles.* Licèt enim Religiosus Professus in ordine capaci bonorum stabilium juriúmque temporalium ex persona sua particulari se incapacem reddiderit per professionem omnis Dominii juriúmque temporalium, tamen horum jurium ratione Monasterii sui, cujus ipse quoque membrum est, capax est. Diversa sors est Religiosorum in ordine incapaci bonorum juriúmque temporalium; illi enim usumfructum acquirere nequeunt, quia neque in persona eorum particulari, neque in Monasterio subsistere potest. Unde si PP. Franciscanis aut Capucinis ususfructus relictus fuerit, eum acquirere non possunt, quia sunt professi in Ordine incapaci bonorum stabilium, juriúmque temporalium.

Quæres 6. An, si filiusfam. ex causa 41
aliqua usumfructum sibi stipuletur, is transeat ad personam Patris? num apud filium remaneat? Certum est 1. Usumfructum acquiri patri, si filius ex causa peculii profectitii sibi stipuletur, quia filiusfam, quidquid ex causa peculii profectitii acquirit, acquirit patri etiam ignoranti. *L. 1. §. 5. & L. 4. ff. de acq. vel amitt. possess.* ergo etiam acquiret usumfructum, si sibi stipuletur ex causa profectitii peculii. Certum est 2. si filiusfam. ex causa peculii castrensis, vel quasi talis usumfructum sibi stipuletur, eundem patri non acquiri, nam jus filii in peculiis hisce amplum admodum est, nec filiusfam.

usfam. in illis quidquam patri acquirit. *L.* 6. *pr. C. de bon. quæ lib.* ergò neque acquiret usumfructum. Tota ergò difficultas stat in eo, an si filiusfam. ex causa peculii adventitii sibi usumfructum stipuletur, is pertineat ad patrem, num apud filium remaneat? ℞. itaque transire ad personam patris, sic tamen, ut etiam in persona filii subsistat, adeóque subjectum ususfructûs talis adæquatum neque esse solum patrem, neque solum filium, sed patrem unà cum filio, ratio hujus desumitur ex *L. ult. C. de usufr.* ubi dicitur, quòd tali casu ususfructus mortuo patre, aut capite diminuto non pereat, sed apud filium remaneat: unde sic arguo: si subjectum adæquatum talis ususfructûs esset solus pater, non maneret mortuo patre ususfructus apud filium, quia personalis est, & cum persona extinguitur: sed mortuo patre manet apud filium; ergò subjectum adæquatum talis ususfructûs non est solus pater. Neque dicas, filiumfam. eorum, quæ acquirit ex causa peculii adventitii solam habere proprietatem, patri verò acquirere usumfructum. Nam id procedit tunc, si ususfructus & utilitas à proprietate est separabilis, nec consistit proprietas in ipso usufructu; at in nostro casu proprietas rei acquisitæ non est separabilis, & distincta ab utilitate, cùm consistat in ipso jure percipiendi fructus.

42 Objectum ususfructûs sunt res, in quibus constituitur. Constitui autem potest in omnis generis rebus tam corporalibus quàm incorporalibus, tam mobilibus quàm immobilibus, modò post usum salvæ maneant; nam in usufructu proprio ac vero salva debet manere substantia. Hinc constitui ususfructus potest, 1. In fundis, licèt fortè plus in eos impendendum sit, quàm de illis acquiratur. *L.* 41. *ff. de usufr.* 2. Constitui ususfructus potest in ædibus. *L.* 3. §. 1. *ff. eod.* 3. in servis, jumentis, *d. L.* 3. §. 1. 4. In statuis, imaginibus &c. *d. L.* 41. *pr.* quia & ipsæ aliquam utilitatem habent, si loco opportuno ponantur. 5. In numismatibus aureis vel argenteis veteribus, quibus pro gemmis uti possunt. *L.* 28. *ff. de usufr.* 6. In vestibus scenicis, aut pecunia. *L.* 15. §. 4. *& 5. ff. eod.* ad pompam scilicèt & ostentationem, non ad usum, ut de usufructu quasi tali inferius dicetur.

Forma ususfructus est vel substantialis, 43 vel accidentalis. Forma substantialis stat in differentia specifica, qua ususfructus differt ab aliis juribus similibus. Differt autem à pluribus. 1. Ab usu & habitatione, quòd ususfructus sit jus pinguius, quàm usus & habitatio. Nam usuarius & habitator non possunt omnem ex re utilitatem percipere; usuarius siquidem, ut de usu dicetur, nihil aliud percipere potest, quàm, quod ad sublevandam quotidianam indigentiam sufficit, & habitator tantùm habet jus inhabitandi ædes alienas. Econtra usufructuarius potest omnem ex re utilitatem percipere, adeóque ususfructus omne rei emolumentum complectitur, non verò usus & habitatio. 2. Differt ab usufructu improprio seu quasi tali, quòd in usufructu proprio solæ dentur res, quæ usu non consumuntur, sed post usum salvæ manent, eóque res non fungibiles. Econtra in usufructu improprio, & quasi tali veniant res, quæ usu consumuntur, seu fungibiles, quarum una vicem alterius sustinere potest, quia in usufructu quasi tali salva non debet manere substantia, sed tantùm quasi salva. Ulteriùs differunt, quòd in usufructu vero non transeat Dominium rei in usumfructum concessæ, sed maneat penes proprietarium; at in usufructu quasi tali Dominium rei transeat in usufructuarium, unde ususfructus proprius finitur, & amittitur non usu & abusu, quia cum re non tanquam propria &

sua versari potest. Econtra ususfructus quasi talis seu improprius non usu, imò abusu non extinguitur, quia usufructuarius fit Dominus rei, & sicut alius Dominus re sua uti, imò abuti potest. Ad hæc differunt in modo restituendi. Nam usufructuarius in usufructu proprio tenetur rem in usumfructum concessam finito usu salvam & integram restituere, & quidem in specie. In usufructu verò improprio quasi tali sufficit, quòd aut rem aut æstimationem rei restituat. 3. Differt ususfructus proprius ab Emphyteusi, feudo ac Dominio maritali, quòd usufructuarius in usufructu proprio re utatur aliena jure constitutæ servitutis; Emphyteuta verò, vasallus & maritus non utatur re aliena jure servitutis, & ùt aliena, sed, ùt jure Dominii, & ùt re propria.

44 Forma accidentalis ususfructus stat in eo, quòd vel purè relinqui possit, vel non purè. Purè si neque conditio, neque dies sit adjecta. Non purè, si vel conditio vel dies sit adjecta. Sunt enim varii modi, quibus ususfructûs constitutio peragi potest. Potest enim constitui 1. ususfructus purè, vel ex die, vel in diem, vel sub conditione, vel ad certum tempus. *L. un.* §. 3. *ff. quand dies. usufr legat. ced. L.* 4. *ff. de usufr. L.* 16 § 2.
45 *ff. fam. ercisc.* Diversa sors est servitutum realium, quæ sub conditione, neque ex die, neque in diem, neque ad certum tempus constitui possunt. *L.* 4. *ff. de servit.* rationem diversitatis communiter cum Cujac. Vinnio & Harpechto assignant istam, quòd ususfructus sit jus personale consistens in faciendo, hoc est, utendo fruendo, facta autem futura, ùt natura, ita & jure suspendi possint, ne id facere liceat, quod in diem dilatum est, quàm dies faciendi constitutus venerit. Econtra servitutes prædiales nihil aliud sint, quàm qualitates & jura prædiorum. *L.* 86. *ff. de verb. signif.* qualitas autem prædio sub conditione, vel ex die imponi non possit, cùm non afficiatur prædium per impositionem servitutis realis, nisi ex usu & possessione præsenti, quæ ubi semel competere cœpit, postea ipso jure per pactum diei vel temporis tolli nequit.

Quod autem dictum est, posse usumfructum constitui ex die vel ad diem in terminis habilibus est intelligendum, nec enim adeò latè patet hæc doctrina, ut admittatur usumfructum posse constitui & relinqui in diem, quo desinit *L.* 51. *ff. de usufr.* quia eodem momento ususfructus non potest incipere, & desinere, Hinc inutilis est constitutio, vel legatum ususfructus, si ita legetur: Titio, cùm morietur, usumfructum lego. *d. L.* 51. quia eodem momento inciperet ususfructus & simul desineret, cùm morte usufructuarii extinguatur ususfructus, nec ad hæredes transeat. 46

2. Constitui ususfructus potest pro parte divisa vel indivisa, eoque ususfructus dividi potest, & non est individuus. *L.* 5. *ff. de usufr.* Aliud est in servitutibus aliis, quæ pro parte divisa constitui nequeunt. *L.* 35. §. 9. *ff. ad L. falcid. L.* 4 §. 4. *ff. si servit. vind.* ratio diversitatis est, quia eæ res individuæ dicuntur, quarum usus pro parte nullus est; cùm ergò reliquarum servitutum usus *v. g.* viæ, itineris &c. pro parte nullus sit. *L.* 17. *ff. de servit.* rectè dicitur res individua, & pro parte constitui non potest. Econtra, cùm in usufructu usus fructuum pro parte commodè percipiatur, pro parte divisa constitui potest. Quod tamen cùm grano salis intelligendum est; non enim usumfructum pro parte divisa constitui posse dicimus, quatenus dicit jus ipsum utendi fruendi, hoc siquidem incorporale quid, & individuum est, ac, sicut anima in corpore est tota in toto, & tota in qualibet parte, ita etiam jus hoc est totum in toto usufructu, & totum in qualibet 47

libet parte: sed ita intelligendi sumus, quòd ususfructus sit dividuus ratione fructuum, & pro parte divisa fructuum percipiendorum constitui possit; Hinc usumfructum per se & naturâ sua individuum agnoscimus, ùt alias servitutes, per accidens verò & propter usum vitæ communis, vel facilem fructuum perceptionem divisum statuimus.

48 Effectus ususfructûs est vel generalis, vel omni usuifructui communis, vel specialis. Effectus ususfructus generalis est, 1. quòd omne rei emolumentum complectatur, ac omnia jura tribuat quæcunque obstacula removendi. In genere itaque loquendo ad usufructuarium pertinent omnes fructus, omnes redditus, omnes obventiones, & omnia emolumenta, quæcunque ex re in usumfructum concessa, aut ejus occasione percipiuntur, sive naturalia sint, hoc est, ex ipsa re præcipuè nascantur, sive civilia, hoc est, industriâ hominis quærantur. *L. 7. pr. §. 1. & 2. ff. de usufr.* quia fructuum nomine etiam ea veniunt, quæ fructus non sunt, si modò aliam obventionis, proventûs vel utilitatis rationem habeant. Quod autem de fructibus aut emolumentis diximus, ita intelligendum est, si eosdem perceperit, vel ipse, vel alius ejus nomine. *L. 12. §. 5. ff. de usufr. L. 25. §. 1. ff. de usur. §. 36. Inst. de rer. divis.* nam fructus nondum perceptos usufructuarius suos non facit, quia fructuarius non ante censetur fructuarius, quàm si usufructu concesso utatur fruatur, utitur autem fruitur percipiendò. Dispar est conditio Domini, qui fructus etiam nondum perceptos suos facit, nam is jure Dominii fructus percipit, quod non consistit in solo utendo fruendo.

49 Quæres 1. Quando ergò usufructuarius fructus percepisse censeatur, ut suos faciat? ℞. differentiam esse faciendam inter fructus, qui ejus sunt naturæ, ut commodè ab homine percipi queant, & eos, qui commodè ab homine percipi possunt. Sin ejus sint naturæ, ut commodè ab homine percipi nequeant, fortè, quod eorundem separationem ipsa natura sibi reservaverit, statim fiunt fructuarii, postquam à corpore separati sunt, esto nullum ejus factum intercesserit, eoque ipsa separatione à natura facta percipiuntur à fructuario, ut in exemplo: *fœtus animalium tales sunt fructus, quorum separationem natura ipsa sibi reservavit.* Hi statim fiunt fructuarii, postquam à corpore sunt separati, quia natura ipsa hos sibi ita reservavit, & eorum separationem, ut commodè ab homine sine naturæ operatione percipi non possint. Si fructus ejus sint indolis, ut commodè ab homine percipi possint, ùt sunt fructus in arboribus aut fundo nati, tunc primùm fructuarius eos percepisse censetur, cùm factum ejus intercessit. *v.g.* collectio, eoque per ipsam separationem à corpore vi ventorum *v.g.* factam non fiunt fructuarii. *d. §. 36. Inst. de rer. divis. & L. 25. §. 1. ff. de usur. & fruct.*

Quæres 2. Quid fructuarius nominis seu actionis possit? ℞. posse usuras exigere, hoc est, id: quod solvitur ob lucrum cessans & damnum emergens. *arg. L. 3. ff. usufr. ear. rer. quæ usu consum.* 50

Quæres 3. An si in fundo fructuario existant lapidicinæ, cretæ & metalli fodinæ, an lapides, marmora, metalla &c. cedant usufructuario. ℞. cedere. nam in *L. 9. §. 2. & L. 13. §. 5. ff. de usufr.* conceditur usufructuario potestas ejusmodi fodinas inquirendi in fundo fructuario, dummodò non noceat agriculturæ: sed frustrà daretur ei talis facultas, si res effossæ non forent usufructuarii; ergò fiunt fructuarii. 51

Quæres 4. Si ususfructus alicujus Universitatis *v.g.* castri cum appertinentiis alicui 52

cui sit legatus, an omnes omninò fructus Jurisdictionis ad usufructuarium pertineant? ℞. pertinere, adeóque & mulctas pecuniarias percipere, & bona confiscata sibi appropriare potest, quia compendia hæc sunt fructus Jurisdictionis. Hinc etiam si castro annexum sit Jus patronatûs, id in fructuarium transit, eóque; quamdiu usumfructum habet, tamdiu quoque Jus præsentandi habet, quia præsentatio est fructus Juris patronatûs.

53 Quæres 5. si fundus feudalis vel Emphyteuticus committatur, seu ob aliquam causam cadat in commissum, pertineatne is ad usufructuarium vel proprietarium? ℞. pertinere quoad proprietatem ad proprietarium, usumfructum verò tamdiu apud usufructuarium manere, quàm diu ususfructus castri dominantis durat, eo finito quoque ad proprietarium transire usumfructum, *arg. L. 16. ff. de Pignor. & Hypoth.* quia augmentum rei alicui accedens recipit omnes conditiones & qualitates ejus, cui unitur, *arg. L. 26. §. 2. ff. de pact. dot.*

54 Quæres 6. An, quia dictum, usumfructum rei, quæ cecidit in commissum, tamdiu manere apud fructuarium, quamdiu ususfructus castri, Dominus directus Jus caducitatis remittere possit invito fructuario? videtur, quòd non, quia Dominus in præjudicium fructuarii nihil facere potest, per quod usufructus ejus impediatur; sed, si caducitatem posset remittere, aliquid faceret in præjudicium fructuarii, per quod usufructus ejus impediatur; ergò Jus caducitatis remittere non potest. Verùm ℞. Dominum proprietatis posse invito fructuario Jus caducitatis remittere. Nam res, esto, crimen fuerit commissum, quod privationem meretur, tamen non antea censetur commissa, quàm, si Dominus voluerit; hoc enim in favorem Domini potiùs est introductum, qui invitus acquirere non tenetur, ut fructuarius uti frui possit. Nec obstat allata ratio, nam Dominus remittendo caducitatem nihil facit in præjudicium usufructuarii, cùm usufructuarius ad talis rei usumfructum aliud Jus non habeat, quàm conditionatum, si in bona proprietarii redierit, ergò si ob remissionem caducitatis non transeat in bona proprietarii, usufructuarius nullum Jus habet.

Quæres 7. Si in fundo fructuario inveniatur thesaurus, spectétne ad usufructuarium, num ad proprietarium? ℞. videndum, an ipse usufructuarius thesaurum in fundo fructuario invenerit, num tertius. Si ipse usufructuarius, tunc vel invenit fortuitò, vel datâ operâ. Si fortuitò, dividendus est thesaurus inter usufructuarium & proprietarium, ita, ut dimidia pars ad fructuarium, altera dimidia ad proprietarium pertineat. Ad proprietarium jure Dominii, quod in fundo habet; ad fructuarium non quidem ratione ususfructûs, seu servitutis personalis, sed jure inventionis, quia jure ususfructûs ad eum pertinere non potest, cùm in fructu non sit. *L. 7. §. 12. ff. sol. matrim.* Si datâ operâ invenit, tunc sive invenerit mediis licitis, sive illicitis, totus thesaurus cedit proprietario, quia perinde est, ac si alius quivis in fundo alieno datâ operâ invenerit thesaurum; sicut ergò tunc, sive mediis licitis, sive illicitis fuisset inventus, totus cederet loci Domino, ita etiam hîc, cùm Dominus non deliquerit, ut propter delictum commodo thesauri privari deberet. Si tertius invenerit, nihil ad fructuarium pertinet, sed vel dividendus thesaurus inter inventorem & proprietarium, vel totus proprietario cedit, quia, ut jam dictum est, 55

est, in fructu thesaurus non est. *d. L.* 7. §. 12.

56 Secundus effectus generalis, ac omni usuifructui communis est, quòd usufructuarius re aut ipse uti possit, aut alteri utendam relinquere, titulo donationis, permutationis, venditionis &c.

57 Quæres 8. An Usufructuarius jus suum cedere possit? ℞. Jus personale, seu ipsum usumfructum, hoc est, Jus utendi fruendi cedere non posse, quia Jus hoc personale est, ac ossibus personæ ita inhæret, ut ab ea separari non possit. *L.* 66. *ff. de usufr.* Dominium tamen utile, seu ipsam commoditatem utendi fruendi, hoc est, fructus ex re in usumfructum concessa percipiendos posse alteri cedere, eóque & venditione, & permutatione, & donatione in alterum transferre etiam ignorante, imò invito proprietario. *L.* 12. §. 2. *L.* 67. *ff. de usufr.* quia Domino non præjudicat, quocunque demùm titulo fructus in alterum transferat, & fructus perceptos suos facit, potéstque cum eis uti alius Dominus cum re sua, liberè disponere, ergò & quocunque titulo in alios transferre.

58 Quòd superiùs dictum, posse usufructuarium aut ipsum usufructu uti, aut alteri utendum relinquere, non ita exaudiendum est, quasi alter verum Jus utendi usufructu jure servitutis acquirat; nam hoc fieri non posse præcedente quæstione dictum est, cùm sit Jus personale, atque ossibus personæ ita inhæreat, ut ab ea separari nequeat, sed tantùm nudam facultatem utendi. Sic in concessione ususfructûs venationis non conceditur Jus reale servituti simile, sed nuda facultas utendi, quæ consistit in occupatione ferorum animalium in naturali libertate relictorum. Hæc tamen facultas utendi cum morte ejus, qui eandem concessit, seu fructuarii ita exspirat, ut, esto, titulo oneroso alter ab usufructuario habeat, nihilominùs morte usufructuarii finiatur, quia non potuit plus juris in alterum transferre, quàm ipse habuerit, & resoluto jure dantis resolvitur etiam Jus accipientis. Diversum obtinet, si is, cui ab usufructuario commoditas fruendi concessa est, moriatur vivo adhuc usufructuario, tunc enim ejus morte non exspirat, quia hanc commoditatem fruendi non habet jure personalis servitutis, sed jure contractûs, in quo etiam hæredes succedunt.

Tertius effectus generalis, ac omni usuifructui communis est, quòd fructuarius possit omnia ea, quæ usuifructui obstant, ac refragantur, amovere. Hinc potest rem ab altero detentam vindicare, aquæ ductus, lumina, ac servitutes alias asserere, si sine iis commodè uti non possit. *L.* 1. *& seqq. ff. de usufr.* Hinc quoad hæc omnia potest instituere actionem confessoriam, qua asseverat servitutem sibi in alterius fundo competere, non quidem actionem confessoriam habet ratione servitutis, quæ prædio fructuario competit, sed jure ususfructûs, quem vindicat, & per indirectum etiam servitutem. Ratione ipsius ususfructûs, quem vindicat, & ab hærede vel alio sibi constitutum petit, ut sibi uti frui eo liceat, eidem datur quoque hæc actio confessoria, quia ex omni servitute tam reali, quàm personali hæc actio competit. 59

Qu. 9. An, si Dominus directus seu proprietarius velit servitutem rei in usumfructum concessæ imponere, usufructuarius id pati debeat; num Domino resistere queat? ℞. fructuarium id pati non debere, sed posse proprietario resistere; nam talis servitus obstaret, quo minùs integrum emolumentum rei usufructuarius percipere posset, quod impedire proprietarius non potest. 60

Qu. 10. An saltem consentiente usufructuario Dominus servitutem rei impo- 61
nere

nere possit? ℟. servitutem nocivam usuifructui Dominum proprietatis nequidem consentiente usufructuario imponere rei in usumfructum concessæ posse, fortè quòd plenus ususfructus deinde percipi non posset, quia non potest dari servitus servitutis: sed, si posset consentiente usufructuario servitutem rei in usumfructum concessæ imponere nocivam usuifructui, daretur servitutis servitus, cùm talis servitus non tam afficeret proprietatem, quàm ipsum usumfructum, ergò imponere non potest. Servitutem usuifructui non nocivam proprietarius consentiente usufructuario rei in usumfructum concessæ imponere non prohibetur. *L.* 15. §. *f.* & *L.* 16. *ff. de usufr.* quia tunc prior ratio cessat.

62 Effectus ususfructûs indirectus & causalis est, quòd fructuario imponat obligationem, ut re utatur, quemadmodùm bonum patremfam. decet, ac caveat, rem & causam Domini directi non futuram dete-
63 riorem. Ad plura itaque obligatur. 1. ut nihil immutet; excolere rem quidem fructuarius potest, substantiâ rei tamen non mutata. *L.* 13. §. 7. *ff. h. t.* Imò nec rem innovare potest, adeóque parietibus, qui rudes fuerunt, non potest novum imponere tectorium; esto enim rem faciat meliorem, id tamen non facit jure suo. *L.* 44. *ff. h. t.* Quin imò, licet loco aliter uti non possit, nisi eum immutet, nihilominus tamen id facere non potest. *L.* 61. *ff. h. t.*

64 Obj. fructuarius potest in fundo novas operire fodinas; ergò etiam potest fundum immutare. ℟. aurifodinas aperiendô non immutare propriè fundum, sed tantùm impropriè, quia fundus auri ferax ad hoc conceditur in usumfructum, ut aurum percipere possit; ergò dum novas fodinas aperit, fundum adhibet ad usum, ad quem à natura est constitutus.

Secundò tenetur fructuarius uti re boni 65
viri arbitratu, adeóque debet agrum proscindere, gregem ex capitibus agnatis supplere &c. *L.* 2. §. & *seq. L.* 13. §. 2. *L.* 18. *L.* 68. §. *f. L.* 69. *ff. h. t.* Planè impen- 66
sas extraordinarias facere fructuarius non tenetur. Undè, licèt Domus in usumfructum concessa ruinam minitetur, restaurare tamen eam non tenetur. *d. L.* 69. Quòd si usufructuarius tales impensas fecerit, potest eas à Domino repetere. Hinc tenetur quoque uti servitutibus fundo debitis, ne non usu amittantur; aliàs eorum nomine tenebitur. *L.* 15. §. *ult. ff. h. t.* Item interpellare usucapionem; secus rei usucaptæ æstimationem præstare debet. *L.* 1. §. *ult. ff. usufruct. quemadm. cav.*

3. Tenetur fructuarius eâ diligentiâ in 67
re versari, quam diligens paterfam. adhibere solet rebus propriis, eóque tenetur de culpa lata & levi. *arg. L.* 65. *ff. h. t.* De culpa levissima ideò non tenetur, quia propter Jus reale, quod habet, censetur versari tanquam in re propria.

Obj. fructuarius tenetur omnem rei cu- 68
ram suscipere. *L.* 1. §. 7. *ff. usufruct. quemadmod. Cav.* ergò etiam tenebitur de culpa levissima. ℟. usufructuarium debere omnem rei curam suscipere extensivè hoc est, omnem rem in usumfructum concessam curare, non verò debere omnem rei curam suscipere intensivè hoc est omnem præstare gradum diligentiæ.

4. Tenetur omnia rei onera in se suscipe- 69
re, adeoque stipendia, tributa, collectas, & alia solvere. *L.* 7. §. 2. *L.* 17. §. 3. *ff. h. t.* Quòd si tamen hæ impensæ omnem utilitatem absorbeant, à Domino eidem sunt refundendæ. *d. L.* 7. §. 2.

5. Tene-

70 5. Tenetur usufructu finito rem salvam & integram cùm omni causa restituere. Quo nomine præstare debet cautionem, de qua infra dicam.

TITULUS II.

De Usufructu accrescendo.

Summaria.

1. *Usufructûs legato relicti pars deficiens alteri accrescit.* 2. *Ejusdem ratio.* 3. *Aliud est in proprietate.* 4. *Idem est, si alter partem suam amiserit.*

1 EFfectus specialis usufructûs titulô legati relicti est, quòd una pars deficiens alteri accrescat non tantùm, quando usufructus concursu nondum divisus, sed etiam tunc, quando concursu divisus jam est. *L.* 1. §. 3. *ff.*
2 *h. t.* Ratio hujus rei est, quia, cùm usufructuarius quotidie fructus percipiat, censetur quotidie usufructus constitui, eóque quotidie de novo renovari. Sicut ergò, si de novo constituatur usufructus, jus accrescendi locum habet, eóque pars deficiens accrescit portioni non deficienti, ita quoque tali casu semper portio deficiens accrescit parti portionem non deficientem habenti.
3 Dispar est conditio proprietatis; hæc enim, postquam semel concursu divisa est, non facit locum juri accrescendi, adeóque portio deficiens non accrescit portioni non deficienti. Ratio diversitatis datur, quia proprietas non constituitur quotidie, sicut usufructus, sed semel duntaxat; ergò, postquam semel concursu divisa est, non potest accrescere portioni non vacanti portio deficiens.

Hoc jus accrescendi in usufructu legato 4
quoque locum habet, esto, alter partem suam amiserit. Aliud est in proprietate; in hac siquidem, si alter partem suam semel amiserit, portio deficiens alteri portionem non deficientem habenti non accrescit. *L.* 10. *ff. h t.* Ratio differentiæ est, quia in usufructu legato portio non sequitur portionem, sed personam, quæ manet, esto, portionem suam, quam habuit, amiserit. At proprietas legata non sequitur personam, sed portionem; si ergò hanc apud collegatarium non inveniat, ad eam accedere, & eandem sequi non potest, eóque nec habebit locum jus accrescendi.

TITULUS III.

Quando dies legati usufructûs cedat.

Summaria.

1. *Quando dies usufructûs legati cedat.* 2. *Differentia in hoc inter legatum usufructûs, & alia legata.* 3. *Certus dies usuifructui adjectus cedit, quando venit.* 4. *Annuatim relictus singulis annis cedit.*

1 DIes autem ususfructus legati non statim cedit à tempore mortis testatoris, sed primùm ab adita hæreditate. *L. un.* §. 2. *ff. b. t.*

2 Unde hac in parte differentia est inter legatum ususfructûs, & alia legata: in aliis siquidem legatis dies statim cedit à tempore mortui testatoris, & non primùm ab adita hæreditate, cùm econtra in usufructu legato dies primùm ab adita hæreditate, & non à tempore mortis testatoris cedat. Ratio differentiæ stat in eo, quòd in aliis legatis ipsius legatarii intersit diē statim cedere, quia in aliis legatis res legata transmittitur ad hæredes; at in legato ususfructûs legatarii nihil interest; ususfructus siquidem, utpote personalis, cum persona legatarii extinguitur, nec transmittitur ad hæredes, sicque neque legatarii, neque hæredum quidquam interest, quando dies legati cedat.

3 Similiter, si certus dies ususfructûs legato adjectus sit, is non statim cedit, sed primùm tunc, cùm venit. *d. L. un.* §. 3. *ff. h. t.* Et ratio hujus rei sicut & prioris, redditur à Franzk. *ad ff. h. t. n.* 4. *& seqq.* hæc, quòd, cùm ususfructus utpote personalis personæ cohæreat, non aliter possit constitui, & acquiri, quàm cum persona illa eô uti frui, & quidem verè & naturaliter possit. Hoc autem jacente hæreditate, & die certo adjecto adhuc nondum existente ab ipso usufructuario ob incertum eventum testamenti, & diei existentiam, quæ fortè in casum mortis ipsius fructuarii incidere potest, uti frui non possit; ergò etiam tunc primùm cedit dies, cùm venit.

Quòd si iu singulos annos, menses, dies &c. relictus, ac legatus sit ususfructus, non simul cedet dies, sed singulis tantùm annis, mensibus, diebus &c. *d. L. un. pr.* 4

TITULUS IV.

Quibus modis ususfructus, vel usus amittitur.

Summaria.

1. Finitur ususfructus primò morte naturali. 2. etiamsi maturis jam fructibus moriatur. 3. 4 5. Solvuntur objectiones. 6. Cui solvenda pensio. 7. Quando tollatur civitati concessus. 8. Quid si frui impediatur. 9. Morte civili. 10. Quando per professionem religiosam. 11. & 12. Solvuntur objectiones. 13. Quando per professionem patris. 14. 15. 16. Solvuntur objectiones. 17. Quando rei interitu. 18. Quando cessione. 19. Quomodo consolidatione. 20. An non usu. 21. Si alius non utatur. 22. Quo tempore. 23. Solvitur objectio.

1 COntraria sunt modi, quibus ususfructus finitur. Finitur autem variè. 1. Morte usufructuarii tum naturali, tum civili. §. 3. *Inst. de usufr. L. pen. C. eod. L.* 3. §. *f. ff h. t.* Morte naturali quidem, quia ususfructus est personalis, eóque cum persona extinguitur, ac ad hæredes non transit. Ubi

Qu. 1. Si fructuarius maturis jam fructibus, sed nondum perceptis moriatur, an hoc quoque casu morte ususfructus extinguatur? R. extingui, §. 36. *Inst. de rer. divis. L.* 13. 2

L. 13. *ff. h. t.* Neque hoc iniquum est. Nam 1. hæredes usufructuarii possunt omnes impensas fructuum causâ factas deducere, adeoque Dominus incrementum non quærit cum detrimento alienæ fortunæ. Deinde, si ususfructus constituitur fructibus ad falcem jam maturis, omnes fructus acquirit usufructuarius, esto alieno labore creverint; ergò ægrè ferre non debet, si fructus suo labore quæsitos post mortem ejus alius percipiat.

3 Obj. 1. Solutô matrimoniô fructus rei dotalis dividuntur inter hæredes mariti, & uxorem. *L.* 7. §. 1. *&* 2. *ff. sol. matrim.* ergò etiam fructus erunt dividendi inter Dominum, & hæredes usufructuarii: ℞. disparitatem esse, quia marito debentur fructus propter onera matrimonii, quæ si pro aliquo tempore jam sint lata, subest adæquata ratio petendi fructus. Econtra usufructuariis obveniunt fructus propter perceptionem, quæ proinde si per aliquem casum impediatur, hæredes nullô titulô fructus possunt prætendere.

4 Obj. 2. Colonus jus percipiendorum fructuum transmittit ad hæredes. §. *ult. Inst. de Loc. cond* ergò etiam usufructuarius. ℞. disparitatem esse, quia colonus percipit fructus ratione contractûs, in quo etiam hæredes succedunt. Econtra usufructuarius percipit fructus vi servitutis personalis, in qua hæredes non succedunt.

5 Obj. 3. Bonæ fidei possessor jus percipiendi fructus transmittit ad hæredes; ergò etiam usufructuarius. ℞. disparitatem esse, quia hæres succedit bonæ fidei possessori in justa existimatione Dominii, atque adeò in jure percipiendi fructus. Econtra hæres fructuario in usufructu, ceu servitute personali non succedit.

6 Quæstioni discussæ connexa est alia, cui solvenda pensio rei fructuariæ, si fructuarius decesserit? proprietarióne? an hæredibus usufructuarii? ℞. si fructus rei semel tantùm in anno recurrant, tunc si quidem ante perceptos fructus usufructuarius moriatur, tota pensio debetur proprietario. Si post perceptos, tota debetur usufructuarii hæredibus. *L.* 28. *ff. de usufr.* Quòd si fructus quotidie percipiantur, pensio dividitur, & pro rata temporis hæredibus usufructuarii assignatur. *L.* 26. *ff. eod.* Cur tam variè? quia pensio sustinet vices fructuum, qui si pro aliquo tempore sint percepti, jam debetur pensio; si nihil perceptum sit, nihil quoque debetur.

Qu. 2. Si fictæ personæ, puta civitati, Collegio &c. sit concessus ususfructus, quousque duret? ℞. finiri, si civitas illa aratrum patiatur, hoc est, si evertatur. *L.* 21. *ff. h. t.* Quòd si integra permaneat, lapsu 100. annorum ususfructus extinguitur. *L.* 56. *ff. de usufr.* quia eousque longissima hominis vita durare censetur. 7

Qu. 3. Sed, quid si usufructuarius re uti impediatur, an nihilominus ususfructus morte finitur? ℞. finiri. *L.* 36. §. 2. *ff. de usufruct.* quia usufructuario nihil deest, cùm impediens conveniri possit ad id, quod usufructuarii interest, se impeditum non esse. 8

2. Finitur ususfructus morte civili, puta, si quis maximam, aut mediam capitis diminutionem patiatur. *d.* §. 30. nam mors civilis in proterendis & prosternendis juribus civilibus æquè efficax est, ac naturalis. *L. pen. C. h. t.* 9

Qu. 4. An, si fructuarius Monasterium ingrediatur, ibique profiteatur, ususfructus per professionem solennem Religiosam finiatur? ℞. vel ingreditur Monasterium bonorum juriúmque temporalium incapax, ùt sunt Capucini Minores Recollecti &c. vel capax. Si prius ususfructus per Professionem 10

nem Religiosam extinguitur, quia usufructus neque stare potest in persona Professi, utpote, qui omnia jura sua in monasterium transtulit, neque in monasterio, cùm id bonorum, juriúmque temporalium incapax sit.

Quod si monasterium bonorum, juriúmque temporalium capax ingrediatur, ibique profiteatur, usufructus non finitur, quia in *Auth. ingressi. C. de SS. Eccles.* generaliter dicitur, quòd Professus omnia jura sua in monasterium transferat, & nullum jus excipitur. Quod tamen ita exaudiendum est, ut ante mortem professi usufructus non finiatur, quia non constituitur monasterio, & per se, sed tantùm ratione sui Professi.

11 Obj. 1. Professio Religiosa assimilatur morti; ergò, sicut per mortem, ita etiam per Professionem religiosam usufructus finitur. ℞. cum *gl. in Auth. idem est. C. de bon. quæ lib.* hoc non procedere quoad usumfructum, seu quoad comedendum, ac, si sensus esset; Religiosos non indigere necessariis vitæ subsidiis, consequenter non in omnibus censentur mundo mortui.

12 Obj. 2. usufructus neque potest manere penes personam Professi, quia huic obstat votum paupertatis Religiosæ; neque transire in monasterium, quia est jus personale; ergò extinguitur. ℞. 1. usumfructum manere apud personam Professi tanquam subjectum inadæquatum, & transire in monasterium tanquam subjectum inadæquatum. ℞. 2. transitione usufructûs in monasterium non esse alienationem, sed tantùm communicationem juris, seu extensionem ad plures possessores, cùm Religiosus id, quod ante possessionem possedit in particulari, tum possideat cum cæteris in communi, sicque mutatio sit tantùm accidentalis, non substantialis.

Qu. 5. an, si pater monasterium ingrediatur, ibique profiteatur solenniter, usufructus, qui patri competit in bonis adventitiis filiifam. finiatur? ℞. non finiri, sed in monasterium transferri, si monasterium sit capax bonorum stabilium, juriúmque temporalium: Professus enim omnia jura in monasterium transfert. *d. Auth. ingressi.* & nullus adest textus, qui usumfructum in bonis adventitiis filiifam. patri competentem excipiat. Deinde patria potestas non tollitur, nisi, quatenus est incommoda monasterio: quatenus eidem est utilis, adhuc in suo robore perseverat. 13

Obj. 1. usufructus est effectus patriæ potestatis: sed per Monachismum patria potestas tollitur; ergò etiam usufructus. ℞. non tolli adæquatè patriam potestatem, sed tantùm eatenus, quatenus cædit in præjudicium monasterii, & quatenus est onerosa eidem. 14

Obj. 2. Pater emancipator tantùm retinet medietatem usufructûs in bonis filii emancipati; ergò etiam, si pater monasterium ingrediatur, tantùm retinebit medietatem usufructûs. ℞. disparitatem esse, quia per emancipationem tollitur patria potestas adæquatè, non verò per professionem Religiosam. Deinde in mancipatione ipse pater filium è potestate dimittit: per ingressum verò Religionis ipsa lex, quæ prodesse monasterio, non obesse voluit. 15

Obj. 3. Patri usufructus conceditur propter onus administrationis: sed hoc cessat per professionem Religiosam; ergò etiam cessabit usufructus. ℞. hanc non esse causam adæquatam, & principalem, cur patri usufructus debeatur, sed causam principalem esse patriam potestatem. 16

3. Finitur usufructus rei interitu. §. 3. 17
Inst. de usufr. L. 5. §. 3. cum LL. seqq. ff. h. t. quia

quia usufructus est qualitas in corpore, quæ proinde sine corpore consistere nequit. Ubi tamen refert, résne tota perierit, an pars tantùm. Si res tota periit, totus finitur ususfructus, quia ejus subjectum deficit. Sin tantùm pars ejus perierit, tunc vel pars remanens antiquam appellationem retinet, vel non. Si prius, ususfructus non finitur, quia adhuc ejus subjectum manet. Finge Titium mihi usumfructum suarum ædium concessisse, quæ tamen deinde usque ad inferiorem contignationem incendiô perierant; hic ususfructus earum non finitur, quia pars remanens antiquam appellationem domûs retinet. Quòd si pars remanens antiquæ appellationis nomen non retineat, ususfructus finitur. *L.* 10. *ff. h. t.* Pone domum in usumfructum concessam usque ad aream incendiô periisse: hoc casu ususfructus ejus finitur, quia pars, quæ remanet, antiquæ appellationis nomen non retinet.

18 4. Finitur ususfructus cessione, si usufructuarius jus suum alteri cedat. §. 3. *Inst. de usufr.* ubi tamen refert, velítne usufructuarius jus suum cedere proprietario, an tertio. Ipsi proprietario jus suum cedere usufructuarius potest. *d.* §. 3. Extraneo cedens usufructu privatur, nisi in gratiam certæ personæ eundem cedere voluerit. *L.* 66. *ff. de jur. dot.* quia si simpliciter usumfructum cedat, præsumitur animum habere usumfructum non ampliùs retinendi. At, si in gratiam certæ personæ cedere velit, animum usumfructum abjiciendi non habet, sed tantùm intentionem conditionatam, hoc est, cedam v. g. Titio usumfructum, si possim; quòd si non possim cedere, mihi retinere eundem volo.

5. Finitur ususfructus consolidatione, si 19 nempe ususfructus à proprietario ematur, & sic in proprietate consolidetur.

6. Finitur ususfructus non usu, si usu- 20 fructuarius neque per se, neque per alium usufructu utatur: nam, si alius ejus nomine utatur, ususfructus non finitur. *L.* 37. 38. 39. *&* 40. *ff. de usufruct.*

Qu. 6. an, si usufructuarius alteri usum- 21 fructum concesserit, & ille non utatur, an ususfructus extinguatur? ℞. vel alter usumfructum habet ex titulo oneroso, puta locationis, venditionis &c. vel ex titulo lucrativo, *v. g.* ex donatione. Si prius, non amittitur ususfructus, quia pretium sustinet vices fructuum. Si posterius, finitur ususfructus, quia tunc nihil est, quod vices fructuum sustineat. *L.* 40. *ff. de usufructu.*

Qu. 7. quantum tempus requiratur, ut 22 ususfructus non usu amittatur? ℞. requiri inter præsentes decennium, & inter absentes vicennium. *L. pen. C. de servit.* ubi generaliter dicitur, in servitutibus requiri decennium inter præsentes, & vicennium inter absentes, sive res sit mobilis, sive immobilis. Neque satisfacis, si memoratam *L. pen.* concipias de re immobili: nam Imperator in *d. L. pen.* loquitur de eo usufructu, qui olim annô utilî, vel bienniô præscribebatur: sed eo tempore præscribebatur ususfructus rerum mobilium.

Obj. textum in *L. pen.* §. 1. *C. h. t.* ubi 23 dicitur; ex eo tempore usumfructum amitti, quo excluditur rei vindicatio: sed rei vindicatio excluditur trienniô; ergò etiam ususfructus. ℞. eodem tempore amitti, quo excluditur rei vindicatio inter præsentes, & absentes; non verò, quo excluditur rei vindicatio simpliciter.

TITU-

TITULUS V.

De usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, aut minuuntur.

Summaria.

1. *Quid sit quasi ususfructus.* 2. *Causa efficiens hujus ususfructûs.* 3. *Solvitur objectio.* 4. *An requiratur cautio.* 5. *Solvitur objectio.* 6. *Quis possit constituere, & acquirere.* 7. *In quibus rebus constituatur.* 8. *An vestimenta;* & 9. *pecuniæ sint quasi ususfructûs objectum.* 10. *Quomodo differat ab aliis juribus.* 11. *Quid tribuat.* 12. *Quibus modis finiatur.*

1 HActenus de usufructu proprio & vero. Ususfructus quasi talis, ac improprius est jus utendi fruendi alienâ re, quasi salvâ manente ejusdem substantiâ, vel est jus utendi fruendi in re consumptibili ea lege constitutum, ut finito hoc jure, aut res ejusdem generis, aut æstimatio reddatur.

2 Causa efficiens hujus ususfructûs est vel remota, vel proxima. Remota est SCtum beneficio cujus hic ususfructus est introductus. §. 2. *Inst. de usufr.* proxima sunt modi, quibûs constituitur. Constituitur autem iisdem modis, quibûs verus ususfructus, non tantùm ultima voluntate, sed actu etiam inter vivos, quia neque natura rei, neque juris dispositio refragatur.

3 Obj. textus omnes, qui tractant de quasi usufructu, loquuntur de actu ultimæ voluntatis; ergò non constituitur actu inter vivos. ℞. exempla non esse mensuras legum, quasi ultra ea leges se non extendant, sed tantùm esse declarationes legum; ergò, esto, leges non facerent per exempla mentionem actûs inter vivos, posset tamen constitui quasi ususfructus actu inter vivos; & fortè ideò tantùm faciunt mentionem ultimæ voluntatis, quia ususfructus iste frequentiùs ultima voluntate constituitur.

4 Qu. 1. An cautio sit de substantia quasi ususfructûs? ℞. actualem cautionem non esse de substantia quasi ususfructûs; quia in *L. 5. §. 1. ff. h. t.* dicitur, quòd cautio non sit necessaria. Jus tamen exigendi cautionem est de substantia quasi ususfructûs, quia sine hoc non esset Domino sufficienter cautum de re sua.

Obj. sine cautione non manet quasi salva rei substantia; ergò requiritur cautio de substantia quasi ususfructûs. ℞. manere salvam rei substantiam absque actuali cautione, dummodò Jus exigendi cautionem maneat, quia usumfructuarius sciens, à se quocunque tempore posse exigi cautionem, meliùs versabitur in re usufructuaria. 5

Subjectum quasi ususfructûs est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, qui usumfructum constituit. Potest autem constituere omnis, qui est Dominus, ac liberam habet rerum suarum administrationem. Subjectum passivum est is, qui usumfructum quasi talem recipit. Potest autem recipere quasi usumfructum, qui Dominii obligationísque capax est. 6

Objectum quasi ususfructûs sunt res, in quibus constituitur. Potest constitui regulariter in solis rebus consumptibilibus, seu, quæ usu consumuntur, aut minuuntur. 7

Qu. 2. An vestimenta verum constituant usumfructum? num quasi talem? ℞. vel sunt 8

sunt concessa ùt corpus, vel ùt quantitas. Si sunt concessa ùt corpus, hoc est, ùt res eadem in specie restitui debeat, constituunt verum usumfructum, quia salva manet eorum substantia. Si concessa sint, ùt quantitas; hoc est, ut res, aut æstimatio reddatur, quasi usumfructum constituunt, quia non salva manet eorum substantia.

9 Qu. 3. An pecuniæ verum, num quasi usumfructum constituant? ℞. vel conceduntur ad pompam & ostentationem, seu dicis gratiâ, vel ad usum. Si ad pompam, constituunt verum usumfructum, quia salva manet earum substantia. Si ad usum, constituunt quasi usumfructum, quia eorum substantia salva non manet.

10 Forma quasi usufructûs consistit in differentia specifica, qua differt ab aliis juribus. Differt 1. ab usufructu verè tali, quòd in eo detur res usu non consumptibilis: at in usufructu quasi tali detur res usu consumptibilis. 2. Differt à mutuo, & quidem. 1. quòd in mutuo dentur solæ res usu consumptibiles: in usufructu verò quasi tali etiam veniant res usu non consumptibiles. 2. Quòd in mutuo debeat restitui res ejusdem generis cum mutuo data, nec satisfaciat mutuatarius, si æstimationem rei præstet: at in quasi usufructu aut res, aut ejus æstimatio restituenda. 3. Mutuum semper est restituendum, quandocunque exigitur: res verò in usumfructum quasi talem concessa primùm est restituenda post mortem fructuarii.

Effectus quasi ususfructûs est, quòd Dominium rei in usumfructum concessæ, utile saltem, in fructuarium transferatur. 11

Contraria quasi ususfructûs sunt modi, quibûs finitur. Finitur autem in iisdem modîs, quibûs verus ususfructus, nisi, quòd quasi ususfructus non usu non perimatur, ùt verus ususfructus. Ratio diversitatis est, quia in quasi usufructu fructuarius fit Dominus rei, eóque, sicut alius Dominus, re sua uti potest, vel non at vero usufructu fructuarius non fit Dominus rei. 12

TITULUS VI.

Si ususfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

Summaria.

1. Quænam ex usufructu descendat actio, cuíque detur. 2. Quomodo cum rei vindicatione actiones hæ conveniant. 3. & 4. In quo ab ea differant.

1 Ex usufructu tam vero quàm quasi tali duplex descendit actio, confessoria scilicet, & negatoria, quia hæ actiones ex omni servitute, tum reali, tum personali, tum nominata, tum innominata oriuntur. Actio confessoria datur asserenti usumfructum in re aliena sibi competere, & vindicat usumfructum sibi quoquô modô constitutum. Negatoria actio verò datur ei, qui negat alteri usumfructum verum vel quasi talem in re illius competere, eóque libertatem rei suæ adversûs eum, qui asserit sibi usumfructum in re aliena competere defendit.

Conveniunt actiones istæ in quibusdam cum rei vindicatione, & differunt ab ea in multis 2

multis. Conveniunt in hoc, quòd etiam illæ ex jure in re aliena descendant, ac sint reales sicut rei vindicatio. §. 2. *Inst.*
3 *de act.* Differunt 1. in genere tam confessoria, quam negatoria à rei vindicatione, quòd rei vindicatio possidenti non detur. *d. §. 2. vers. nam in his. Inst. de act.* Confessoria verò & negatoria possidenti detur. *d. §. 2. & L. 6. §. 1. ff. si servit. vind.* Ratio differentiæ est, quòd possessio rerum corporalium vera sit, & certa, nec sine facto alterius ei aufferri possit. Hinc meliùs possessor exspectat, donec alius agat, & priùs ex sua parte de Dominio doceat, quia hoc inter alia possessoris commoda non minimum est, quòd possessor, etsi ex sua parte nihil præstiterit, absolvendus sit; in pari siquidem causa semper melior est conditio possidentis. At rerum incorporalium possessio, aut nulla, aut certè incerta admodùm est, & facilè ab utroque sine facto alterius usurpari, vel ab eo occupari potest. Sic, si habeam servitutem altiùs non tollendi ædes tuas, sine facto meo facilè altiùs tollere, & sic possessionem libertatis occupare potes. Hac ratione, si possessor exspectet, donec alius agat, satìs eidem cautum non est; imò si ita exspectaverit, jam eo ipso suâ possessione excidisse intelligitur, & consequenter de jure suo ipse probare tenetur; utì colligitur ex *L. 15. ff. de nov. oper. nunt.*

Differunt 2. in specie actio negatoria, & rei vindicatio, quòd in rebus corporalibus actio negatoria non detur. *d. §. 2. Inst. de act.* Econtra rei vindicatio detur in rebus corporalibus. Ratio differentiæ stat in eo, quòd in rebus corporalibus, ùt infrà dicam de actione negatoria *in tit. 5. L. seq.* quis docere debet de jure suo, non de jure tertii; cùm enim quis ostendit, rem v. g. Titii non esse, non docet, suam esse, cùm possit esse alicujus tertii. 4

TITULUS VII.

De Operis Servorum.

Summaria.

1. *Quid sit opera servi.* 2. *Quomodo illarum usus fructus ab usufructu aliarum rerum differat.*

Usuifructui similis est obligatio operarum servilium, eóque secundam servitutem nominatarum personalium speciem constituit. Ususfructus itaque operarum servilium consistit in operis servorum & propter operas in mercede, & non in alio, quia non ùt in aliis animantibus fœtus, ita
1 etiam in homine partus in fructu est. Opera autem servi est Jus utendi fruendi operis servi alieni.

2 Differt ab usufructu rerum aliarum, quòd usufructuarius aliarum rerum omnem utilitatem ex re percipiat; usufructuarius verò operarum servi solìs operìs contentus esse debeat. Ulteriorem differentiam assignat Frantzk. *hic n. 2. & seqq.* quòd, cùm operæ magìs ex re, seu persona operarii, cui inhærent, sectentur, nec morte illius, cui debentur, nec capitis diminutione amittantur, quia non sicut fruentis, ita & servi persona mutatur. *L. 2. ff. h. t. L. 2. ff. de usufr. legat.* Econtra ususfructus morte usufructuarii pereat. Similiter, quòd re, seu servô usucaptô operæ salvæ non maneant, quia rei cohærent. *L. 2. ff. de usufr. leg.* Econtra re etiam in usumfructum concessâ usucaptâ nihilominus ususfructûs maneat. *L. 17. §. pen. ff. de usufr.* quia is persona-

ſonalis eſt. Ad hæc, quòd dies uſusfructus legati cedat, ſtatim ab adita hæreditate, uti ſuprà *in t. 3. dixi:* in operis verò tantùm die, quo petitæ ſunt, *L. 7. ff. de uſ. & uſufr. legat.* quia, cùm debeantur ex arbitrio ejus, cui ſunt conſtitutæ, priùs, quàm petitæ ſunt, cedere non poſſunt. *L. 24. inf. ff. de oper. libert.*

TITULUS VIII.

De Uſu, & Habitatione.

Summaria.

1. *Quid ſit uſus.* 2. *Quibus modis conſtituatur.* 3. *Quis poſſit concedere.* 4. *Quis acquirere.* 5. *In quibus rebus.* 6. *An in una re uni uſus, & alteri uſusfructus conſtitui queat.* 7. *Et an ſimul uti poſſint.* 8. *Solvitur objectio.* 9. *Quomodo differat ab uſufructu.* 10. & 11. *Quid poſſit uſuarius.* 12. *An liceat hoſpitem recipere.* 13. & 14. *Quid in pecoribus.* 15. *Tenetur rem reficere.* 16. *Quomodo onera ferre.* 17. *Quomodo re uti.* 18. 19. *Uſus rerum unico uſu conſumptibilium eſt ſeparabilis à Dominio.* 20. 21. 22. 23. *Solvuntur objectiones.* 24. *Quid ſit habitatio.* 25. *Quomodo differat ab uſufructu, & uſu.* 26. *Servitus hæc pro tota familia conſtitutus, ea poſtea aucta ſe non extendit.* 27. *Nec proprietarius invito habitatore ædes mutare poteſt.* 28. *Nec habitator aliquid novi exſtruere invito proprietario.* 29. *Finitur iisdem modis quibûs uſusfructus, & uſus.* 30. *Competit tamen hæredibus, usque dum expenſæ fuerint refuſæ, jus retentionis.* 31. *Habitatio duobus ſucceſſivè relicta, prioréque ante elapſum tempus moriente non ad hæredes, ſed ſecundùm habitatorem devolvitur.* 32. *Habitatio tamen morte civili non amittitur.*

1 TErtia ſervitus perſonalis nominata eſt uſus. Definitur uſus, quòd ſit jus utendi aliena re ſalvâ manente ejusdem ſubſtantiâ.

2 Cauſa efficiens uſûs ſunt modi, quibûs conſtituitur. Conſtituitur autem iisdem modîs, quibûs uſusfructus, non tantùm inter vivos, ſed etiam in ultima voluntate, cum differentia inter promiſſionem uſûs, & ejus conſtitutionem actualem, uti de uſufructu dixi.

3 Subjectum uſûs eſt vel activum, vel paſſi- 4 vum. Subjectum activum eſt is, qui uſum conſtituit. Poteſt autem uſum conſtituere omnis, qui eſt Dominus, & liberam ha-

4 bet rerum ſuarum adminiſtrationem. Subjectum paſſivum eſt is, qui uſum recipit. Poteſt autem uſum recipere omnis, qui Dominii, juriúmque temporalium capax eſt.

Objectum uſûs ſunt res omnes, in quibus 5 uſus conſtituitur. Poteſt autem conſtitui in omni re, in qua uſusfructus conſtitui poteſt.

Qu. 1. An in una, eadémque re uni uſus, alteri verò uſusfructus ejusdem conſtitui poſſit? ℞. poſſe; quia uſus non omne rei emolumentum aufert, ſed uſuifructui adhuc aliquid relinquit, quod auferre, & percipere poſſit.

Qu. 2. An uſufructuarius talis unà cum 6 uſuario uſum percipere, & ſic re uti poſſit? Difficultatem movet textus. *in L. 42. pr. ff. de uſufruct.* ubi dicitur: ſi alii uſus, & alii fructus ejusdem rei legetur, id percipiat

 uſu-

usufructuarius, quod usuario superetit; ergò non simul & semel uti poterunt, sed usufructuarius tunc, si aliquid usuario superfit.
7 ℞. usufructuarium talem unà cum fructuario fructum percipere posse; quia in *L.* 14. §. 2. *ff. h. t.* dicitur, si tibi usus, mihi fructus legetur, concurrere nos in usu:
8 ergò unà re uti possunt. Neque obstat *d. L.* 42. *pr.* quia ibi ICtus non negat hos duos concurrere, sed tantùm asserit usufructuarium percepturum id, quod usuario superest, nempe, quod ultra exigentiam quotidianam superest, in fructu habiturum usufructuarium.

9 Forma usûs consistit in differentia specifica, qua usus differt ab usufructu. Et differt in hoc, quòd in usufructu usufructuarius omne rei emolumentum percipere possit. Usuarius verò solùm id, quod ad sublevandam quotidianam indigentiam necessarium est.

10 Effectus usûs est vel directus, vel indirectus. Effectus directus est, quòd tribuat usuario facultatem tantùm commodi ex re illa percipiendi, quantum ad tolerandam vitam, & sublevandam quotidianam indi-
11 gentiam requiritur. Hinc aliud non potest usu ædium concesso, quàm cùm uxore, liberis, & familia sua domum inhabitare. *L.* 2. *& seqq. ff. h. t.* Inquilinum recipere non potest, nisi ipse domum inhabitet. Quòd si enim domus spatiosa concessa sit homini mediocri, qui ad necessitatem suam modicâ portiuncula indiget, quis ei invideat, si inquilinum recipere velit. *d. L.* 2. Waizenegg. *de servit. person. c.* 9. *n.* 11.

12 Circa hospitem magna olim erat disputatio, liceretne usuario domus hospitem recipere? tandem eò devoluta est res, ut magis placeret recipere posse. Quod tamen cùm grano salis intelligendum est: nam cauponam exercere non potest, quia caupona eò tendit, ut itinerantium necessitas sublevetur: usus verò indigentiam ipsius usuarii pro fine suo habet. Hinc usu pecorum 13
concesso etiam potest usuarius bobûs ad arandum, equîs ad vehendum, & stercorandum uti. Waizenegg. *d. loc. n* 16.
Agnos, lac, & lanam relinquere tenetur 14
proprietario, quia in fructu sunt. Nisi lac modicum sit; hoc enim modicum sumere ad edendum, & bibendum usuarius potest. §. 4. *Inst. h. t.*

Effectus usûs indirectus est. 1. Quòd te- 15
neatur rem reficere, si impensæ sint modicæ. *L.* 18. *ff. h. t.* Circa onera videndum, 16
an fructus omnis ad usuarium ex re pertingat, num ad proprietarium, num ad utrumque. Primo casu onera ferre debet usuarius. Secundo casu proprietarius. Tertio casu utrumque onerant. Waizenegg. *d. loc. n.* 18. 2. Quòd teneatur uti ita, ut 17
nec Domino molestus, si veniat ad percipiendos fructus, nec iis impedimento sit, qui agri colendi gratiâ à Domino vel proprietario submittuntur. *L.* 10. § *f. ff. h. t.* Quæstio tam à Theologis, quàm JCtis agitatur valdè celebris, an usus rerum ipso usu consumptibilium sit separabilis à Dominio? sive, an, sicuti aliarum rerum usu non consumptibilium *v. g.* fundi potest quis usum habere, quin sit talium rerum Dominus, ita hoc quoque fieri possit in rebus usu consumptibilibus *v. g.* frumento, oleo &c. ita, ut alius usum, alius rei Dominium, seu proprietatem habeat? Orta est hæc quæstio ratione PP. Capucinorum, & Minorum Recollectorum, qui tam sublimem, strictam, & omni proprietate nudam paupertatem suam profitentur, ut nullius rei dominium non tantùm in particulari, sed nec in communi admittant, hoc est, ut non Religiosus quilibet duntaxat in particulari, sed totus quoque Ordo sit incapax dominii: sed

ii

ii habent jus utendi, seu consumendi esculenta & poculenta sibi à fidelibus oblata; ergò datur usus rerum consumptibilium separatus à Dominio.

18 Dico: 1 Usus rerum unico usu consumptibilium etiam irrevocabiliter concessus est separabilis à Dominio. Probatur: Dominium est jus propria auctoritate liberè, ac independenter à voluntate alterius disponendi de re nomine proprio: sed potest dari usus rei absque hoc, quòd de re liberè & immediatè disponere possim nomine proprio, sed purè nomine alieno, esto, usus sit irrevocabiliter concessus; ergò usus rei etiam irrevocabiliter concessus est separabilis à dominio. Min. prob. de facto Capucini, & Minores Recollecti res sibi à fidelibus donatas unico usu consumptibiles consumunt nomine vel summi Pontificis, vel fidelium sibi easdem offerentium; ergò de facto datur usus rei, & dispositio de tali re sine dispositione nomine proprio, sed tantùm nomine alieno facta.

19 Dico: 2. Usus rerum consumptibilium revocabiliter concessus est separatus à Dominio. Probatur 1. ex *Clem. Exivi. de verb. signif.* ubi dicitur, quòd quamvis PP. Capucinis, & Minoribus Recollectis eleemosynæ nomine aliquid sit concessum, usum quidem ejusdem habeant, Dominium tamen rerum non acquirant; ergò Dominium erit separabile ab usu rerum consumptibilium revocabili. Probatur 2. ex *Cap. exiit. de Verb. signif. in* 6. ubi Nicolaus 3. idem rescribit. Probatur 3. ratione, jus utendi re tantùm revocabiliter concessum non est Dominium: atqui tale jus concedi potest; ergò datur jus tale à Dominio separatum. Maj. patet, quia talis concessio non est jus propria auctoritate liberè, & independenter à voluntate alterius disponendi de re nomine proprio. Minor probatur instantiâ: Conviva invitatus habet facultatem absumendi cibos sibi appositos tantùm revocabilem, & dependenter à voluntate invitantis, quia, etsi in leges urbanitatis invitans peccaret, nihilominus absque injuria convivæ posset hospes eidem subtrahere cibos; ergò datur usus revocabilis rerum consumptibilium, quin detur Dominium.

Obj. 1. Si FF. Minores Recollecti, & 20
Capucini nec in communi habent Dominium rerum oblatarum, quibûs utuntur, tunc non potest alius earum assignari Dominus, & sic bona erunt nullius, sicque furtum earum rerum non erit: sed hoc est falsum; ergò. ℟. neg. maj. & dico, Dominium rerum immobilium, & stabilium pertinere ad sedem Apostolicam, Dominium verò aliarum rerum pertinere vel ad offerentes, si id sibi reservaverint, vel ad sedem Apostolicam. *d. Clem. exivi. & Cap. exiit.*

Dices *in extravag. ad Conditorem. cum* 2. 21
seqq. de Verb. signif. Joannes 22. declaravit talem usum à Dominio non posse separari; ergò non datur usus separabilis à Dominio. ℟. *in d. Extrav.* Pontificem locutum esse, ùt Doctorem privatum non è cathedra, idque nec potuisse definire, quia non est materia fidei; quòd autem non fuerit locutus de cathedra, patet ex ipso contextu, quia tales rationes affert, quæ non sunt decisivæ, sed potiùs consultivæ, *v. g.* quis enim credat tanti Patris intentionem fuisse, ut unius casei, vel ovi &c. quòd fratribus offertur, Dominium Ecclesiæ Romanæ reservare voluerit &c.

Obj. 2. Fideles communiter, dum F.F. 22
Minoribus eleemosynam largiuntur, non intendunt quidquam juris in rebus oblatis sibi reservare, aut in Pontificem transferre; ergò neque Dominium remanet penes offerentes, neque transit in Ecclesiam Romanam. ℟. non intendere id explicitè; in-

tendere autem id implicitè: quilibet enim censetur eô modô velle offerre, quô modô per jura licet, & status eorum, quibus fit oblatio, permittit.

23 Obj. 3. Si usus revocabilis rerum consumptibilium separari potest à Dominio, aperitur via licitè usuras exercendi, quia quis posset usum pecuniæ *v.g.* utpote pretiò æstimabilem vendere, & pro rei consumptione, per quam Dominium tantisper retentum amittit, tantundem exigere: sed hoc est contra omnia jura; ergò. ℞. neg. sequel. maj. ad probationem, neg. maj. quia usum revocabilem vendere non posset, cùm pretiô æstimabilis non sit, eô ipsô, quòd sibi reservet potestatem pro lubitu usum revocandi, adeoque post concessionem tantundem habeat, quod ante.

24 4. Servitus personalis nominata est habitatio, quæ est jus inhabitandi ædes alienas salvâ manente eorundem substantiâ.

25 Differt ab usufructu, & usu, quòd ususfructus sit jus pinguius habitatione, & habitatio jus pinguius usu. Ususfructus est pinguior ex eo, quia, qui habet usumfructum, potest horreum *v.g.* ad percipiendum frumentum exstruere, cellam ad conservanda vina ædificare, ac locare, & omnem omninò utilitatem ex re perceptibilem percipere, quod non potest habitator. Quòd habitatio sit pinguior usu, constat ex eo, quia habitator potest domum in usum, seu habitationem concessam alteri locare. §. *pen. Inst. h. t. L.* 13. *C. de usufr.* At usuarius ipsam domum inhabitare debet, ut fructus percipiat.

26 Si inhabitatio certæ familiæ ad certum personarum numerum constituta sit, & postmodùm familia aucta sit, ad eas personas hæc servitus se non extendit. Köppen. *decis.* 17. At in dubio habitatione concessâ non solùm domus superficiariæ, sed etiam cella, &, quidquid infrà vel suprà domui cohæret, in servitutem habitationis concessum venit. *L.* 245. *ff. de Verb. signif.*

Similiter ædibus in habitationem concessîs non potest proprietarius invito habitatore ædes immutare, esto, meliores faceret. *arg. L.* 13. §. 7. *ff de usufruct.* Nisi necessitas reparationis totius vel partis demolitionem urgeat, tunc enim inhabitator id pati debet, quia proprietas salva non maneret. 27

Pariformiter habitator invitô proprietario nihil novi potest exstruere, nec inchoatum opus perficere. *L.* 6. *ff. de usufr.* nec ædificii cubicula immutare aut fenestras, & januas transformare potest. *arg. L.* 8. *L.* 13. §. *ult. ff. de usufr.* nisi propriîs sumptibûs salvâ ædium substantiâ id facere velit, & sic ædes meliorare, quia tunc proprietarius invitus esse haud præsumitur. *arg. d. L.* 13. §. 4. & 7. *ff. de usufr.* 28

Finitur habitatio iisdem modîs, quibûs ususfructus & usus. Et quidem morte inhabitatoris. Quòd si eidem, aut hæredibus ejus ratione expensarum nondum fuerit satisfactum, ii jus retentionis habent, nec possunt expelli ante refusionem earundem. Carpzov. *def. forens. p.* 2. *const.* 27. *def.* 6. Fachin. *L.* 1. *controv. jur. C.* 95. Quòd si habitatio ad certum tempus concessa sit, ut eô elapsô alteri debeatur, & primus inhabitator ante diei adventum moriatur, habitatio non ad ejus hæredes, sed ad secundum habitatorem pertinet. *L.* 62. §. 1. *ff. ad S.C. Trebell.* 29 30 31

Singulare denique in habitatione esse monet Fleck. *in Biblioth. jur. L.* 2. *t.* 24. *n. pen. & ult.* quòd jus habitationis per mortem civilem, & per non usum non amittatur. *L.* 10. *ff. h. t.* ex ratione, quòd habitatio magis in facto, quàm in jure consistat. *L. pen. ff. de cap. min.* Qui tamen etiam notat, jus hoc hodie fisco acquiri. 32

TITU-

TITULUS IX.

Usufructuarius quemadmodum caveat.

Summaria.

1. De cautione. 2. Quot habeat partes. 3. Quis eam præstare teneatur. 4. Cui. 5. In qua re. 6. Et quomodo præstari debeat. 7. De obligatione præstantis. 8. De actione inde nata. 9. An cautionem hanc remittere testator possit. 10. Solvitur objectio.

Vidimus, quæ usus fructus, usus, & habitatio singularia habeant. Proximum est, ut dispiciamus, quæ omnibus his tribus servitutibus sint communia.

1 Commune tam usuifructui, quàm usui, & habitationi est, quòd & usufructuarius, & usuarius & habitator cavere debeat rem in usumfructum, usum, aut habitationem concessam salvam fore.

2 Cautio hæc duas habet partes. Prima pars est, quòd velit, ut usufructuarius, usuarius, & habitator caveat, quòd re in usumfructum, usum, & habitationem concessa uti velit boni viri arbitratu. *L. 1. & 4. ff. h. t.* Secunda pars cautionis est, quòd cavere debeat, se finito usufructu, usu, & habitatione vel rem ipsam, vel æstimationem ejus restituere velle. *L. 5. §. 1. L. pen. ff. eod.*

3 Causa efficiens cautionis hujus est is, qui eandem præstare tenetur. Tenetur autem eandem præstare omnis, qui usumfructum, usum, vel habitationem alicujus rei habet.

4 Subjectum est is, cui cautio fieri debet. Debet autem fieri proprietario rei.

5 Objectum cautionis hujus est, usus fructus, usus, & habitatio, quæ alteri constituitur.

6 Forma cautionis hujus consistit in modo eandem præstandi. Ut rectè præstetur, debet ea fieri per fidejussores, ùt ex principiis alibi datis constat.

Effectus est vel proximus, vel remotus. 7
Effectus proximus cautionis hujus est obligatio, qua mediante tenetur usufructuarius, usuarius, & habitator finito usufructu, usu, aut habitatione rem salvam & integram proprietario restituere, aut, si deterior reddita sit, ejusdem æstimationem refundere.
Effectus remotus cautionis hujus est actio ex 8
stipulatu, de qua in *L. 45. t. 1.* agitur.

Qu. possitne testator cautionem istam 9
usufructuario, usuario, & habitatori remittere? ℞. si loquamur de vero usufructu, usu, & habitatione, tunc primùm hujus cautionis membrum, seu partem remittere testator non potest, nimirum, quòd usufructuarius, usuarius, & habitator re uti velit boni viri arbitratu. *L. 7. C. ut in possess. legat.* quia talis remissio invitaret ad delinquendum. Secundum verò cautionis membrum, nempe, quod fructuarius, aut rem finito usufructu, usuarius finito usu, habitator finita habitatione salvam & integram, aut ejus æstimationem restituere velit, testator remittere potest. *d. L. 7.* quia talis remissio non invitaret ad delinquendum; cùm enim quilibet rerum suarum moderator sit & arbiter, sicut rem suam alteri donare, ita etiam usufructuario, usuario, & habitatori ejusdem restitutionem remittere potest. Quòd si de quasi usufructu sermo sit, cautionem remittere nullò modò testator potest, quia jus

jus exigendi cautionem est de substantiâ usufructûs quasi talis, cùm sine eo non possit quasi salva manere rei substantia, eoque à testatore remitti non potest.

10 Obj. testator in testamento suo potest non relinquere quasi usumfructum; ergò etiam potest relinquere cautione remissâ, quia plus est non relinquere usumfructum, quàm eundem relinquere cautione remissâ. ℞. 1. retorquendo: testator potest non facere testamentum; ergò etiam potest facere absque debitis solennitatibus. ℞. 2. minus illud, seu relinquere quasi usumfructum cautione remissâ, impingere in principia juris, eoque, sicut testamentum sine solennitatibus non subsistit; ita etiam remissio cautionis in quasi usufructu non subsistit.

LIBER VIII.

TITULUS I.

De Servitutibus.

Summaria.

1. Quid sit servitus realis. 2. Quid intersit, an realis maneat, num conventione partium in personalem migret. 3. Prima divisio servitutis realis. 4. Secunda divisio. 5. Tertia divisio. 6. Quid sit usus rusticus, & urbanus. 7. Ex quo desumatur prædii denominatio. 8. Solvitur objectio.

HÆc de servitutibus personalibus dicta sunt. Ad manus veniunt servitutes reales.

1 Definitur servitus realis, quòd sit ea, cujus subjectum immediatum est prædium, seu, quæ proximè & immediatè respicit utilitatem prædii. Hæ servitutes reales possunt per conventionem partium à natura sua regulari, ùt suprà dixi, transire in irregularem, & ex servitute reali fieri servitus personalis, si nempe inter partes conveniat, ut una pars non quà possessor fundi *v. g.* Corneliani, sed, quatenus ipsius persona tantùm respicitur, forte quòd sit consanguinea, aut affinis, aut Patronus; vel benefactor alius, quia tali casu unum prædium non servit alteri prædio, sed tantùm personæ.

2 Plurimùm autem interest, sítne servitus, & maneat realis, num conventione partium transierit in personalem. Si enim servitus sit, & maneat realis, ea morte possessoris prædii non extinguitur, sed etiam activè transit ad hæredes, hoc est, hæredes quoque eâ uti possunt, quatenus nempe sunt possessores prædii dominantis, imò transit ad quoscunque possessores dicti prædii: econtra, si servitus fiat, & transeat in personalem, ea ad hæredes ejus, cui concessa est, & reliquos possessores prædii non transit, sed cum persona ejus, cui concessa est, extinguitur, nisi hæredibus ejus nominatim quoque data sit.

Servitus realis subdividitur variè: 1. in affirmativam, & negativam. Servitus Realis affirmativa est, vî cujus Dominus prædii dominantis in suo aliquid facere potest. Sic in servitute prospectûs potest Dominus prædii 3

prædii dominantis in suo aperire fenestram, per quam in alterius aream prospicere potest. Servitus negativa est, vi cujus Dominus prædii servientis in suo aliquid pati, vel non facere tenetur. Sic in servitute, ne prospectui officiatur, Dominus prædii servientis pati debet, ut Dominus prædii dominantis per fenestram apertam in ipsius prædium prospicere possit, nec aliquid facere potest, per quod prospectus Domini prædii dominantis impediatur; unde nec murum ante fenestram ducere, nec arbores ante eam plantare potest, ùt postea dicam.

4 2. Dividitur servitus realis in continuam, & discontinuam. Servitus realis continua est, cujus actus secundus est continuus, seu, quæ semel constituta ulteriore non indiget exercitiô. Talis servitus est servitus tigni immittendi. si enim semel tignum in parietem vicini immiserim, ut ibi quiescat, non debeo singulîs annîs tignum in parietem vicini immittere, sed tamdiu servitute censeor uti, quamdiu tignum manet immissum in pariete. Discontinua est, cujus actus secundus est discontinuus, seu, quæ semel constituta ulteriore indiget exercitio. Talis servitus est iter; si enim per certum tempus non utar servitute itineris, & non eam, amitto eandem.

5 Subdividitur 3. Servitus realis in urbanam & rusticam. Servitus urbana est, quæ debetur prædio urbano, seu usum urbanum ferenti. Rustica est, quæ debetur prædio
6 rustico, seu usum rusticum ferenti. Dicitur prædium usum urbanum præbere illud, quod habitationis, & hominis gratiâ constitutum est, uti pleraque sunt ædificia ad inhabitandum, ad exercenda commercia, aut ad custodienda arma comparata, quô etiam hortos ad voluptatem hominis destinatos referri censet Fleck. *in Biblioth. jur. L. 2. t. 16. n. 15. per L. 198. ff. de Verb. signif.* Econtra id prædium rusticum dicitur, seu usum rusticum ferre, cujus usus in utilitate rustica ad aliarum rerum commoditatem, & hominis sustentationem consistit, ùt sunt agri, sylvæ, horti, ædificia ad reponendum fructus, fruges, & ad recipienda pecora in urbe, vel ruri exstructa. Fleck. *d. loc. per L. 180. ff. de Verb. signif.*

Ex quo patet, rusticum vel urbanum 7
prædium non desumi à genere prædii, quòd vel in Urbe, vel in villa sit, sed ex usu, quem præbet, ita, ut, si usum urbanum præbeat, urbanum sit, etsi rure conditum sit: econtra rusticum, si usum rusticum præbeat, esto in urbe situm sit, propter textum in *d. L. 198. ff. de Verb. signif.* ubi dicitur, quòd urbanum prædium locus non faciat, sed materia: non potest autem intelligi materia ex qua, quia omnia prædia, tam urbana, quàm rustica fiunt ex eadem materia; ergò debet intelligi materia circa quam, seu usus, quem præbet.
Neque obstat textus in *L. 4. §. 1. ff. ex quib.* 8
caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. ubi stabula à continentibus ædificiis sejuncta non habentur in numero prædiorum urbanorum: nam tunc demum stabula à continentibus ædificiis sejuncta in numero prædiorum urbanorum non habentur, si tam loco, quàm usu sint sejuncta, seu, ut vult Fleck. *d. loc.* quandò iis solùm animalia, & non homines inhospitantur; non verò, si tantùm loco, non item usu sint sejuncta. Nulla igitur servitus de se est vel urbana, vel rustica, sed suam determinationem sumit à prædio, ita, ut, si prædium usum præbeat urbanum, servitus quoque sit urbana, si rusticum, rustica.

TITULUS II.

De Servitutibus Prædiorum Urbanorum.

Summaria.

1. Quid sit servitus oneris ferendi. 2. & 3. Quid hac servitus singulare habeat. 4. Solvitur objectio. 5. Quid sit servitus tigni immittendi. 6. & 7. Quid possit vicinus, si alter non habeat hanc servitutem. 8. Quid servitus projiciendi. 9. Quid protegendi. 10. Quid altius tollendi. 11. Solvitur objectio. 12. Quid circa hanc notandum. 13. Quid servitus altiùs non tollendi. 14. Quid servitus luminum. 15. Quid servitus, ne luminibus officiatur. 16. Quomodo differat à servitute altiùs non tollendi. 17. Quid servitus prospectus. 18. Quomodo differat à servitute luminum. 19. Quid, ne prospectui officiatur. 20. Quomodo differat à servitute, ne luminibus officiatur. 21. Quid servitus stillicidii. 22. Solvitur objectio. 23. Quid servitus fluminis, & quomodo differat à priore. 24. Quid servitus cloacæ, & quid Dominus possit. 25. Quid servitus foraminis. 26. Quid servitus fumi.

SErvitutum urbanorum sequentes enumerantur species, quarum prima est.

1 Servitus oneris ferendi: Die Last-Trags-Gerechtigkeit. & definitur, quòd sit Jus, vi cujus vicinus noster tenetur pati, ut paries aut columna in area ejusdem posita onus ædium nostrarum sustineat; ùt in exemplo: *domum meam ruinam minitantem fulcire volo, convenio vicinum meum, ut patiatur in fundo suo columnam erigi*; hoc casu mihi constituitur servitus oneris fe-
2 rendi in fundo vicini. Hæc servitus alias spuria servitus dicitur, eò, quòd ab aliarum servitutum natura planè sit aliena; nam in aliis servitutibus alter, seu Dominus prædii servientis tantùm aliquid pati, vel non facere tenetur. At in servitute oneris ferendi alter, seu Dominus prædii servientis etiam aliquid facere tenetur, nempe columnam reficere. *L. 33. ff. h. t.* Waizenegg. *differt. de servit. præd. urban. C. 4. n. 31.* nam, qui patitur, ut in fundo suo columna ponatur ad sustentandas ædes alienas, is tacitè etiam perpetuitatem servitutis promittere censetur; sed sine refectione columnæ servitus perpetua esse non potest.

Planè, si paries, aut columna reficitur, 3
interim is domum fulcire debet, cui servitus debetur, ne ultra modum alter oneretur. *L. 8. pr. ff. si servit. vind.*

Neque dicas, posse etiam aliis servitu- 4
tibus hoc agi, ut vicinus teneatur aliquid facere *v. g.* in servitute tigni immittendi, ut Dominus prædii servientis tignum reficere teneatur: nam ex hac ipsa conventione Jus reale non nascitur, sed tantùm personale, nec actio confessoria tali datur, sed tantùm promittens actione personali conveniri potest, ut tignum *v. g.* reficiat: Waizenegg. *d. loc. n. 35.*

Secunda servitus urbana est servitus ti- 5
gni immittendi: Das Tram-Recht: quæ est Jus, vi cujus trabem vel tignum in vicini parietem immittere possumus, ut ibi quiescat.

Qu. 1. Si vicinus pro libitu suo absque 6
mea permissione in meum parietem tignum immisis-

immisisset, an illud mihi propria auctoritate rescindere liceat? ℞. quod sic Waizenegg. *d. C.* 4. *n.* 4. quia, si per alterius domum aut fundum citra servitutem aquæ ductus trajectus sit, Dominus fundi eum, propria auctoritate intercidendi Jus habet, juxta rescriptum Imperatoris Severi in *L.* 29. §. 1. *ff. ad L. Aquil.* ergò etiam in hoc casu: cùm ideo prior incidere, aut destruere possit, quia opus in ipsius solo factum cedit solo, ùt adeò non alienum, sed suum destruere videatur: sed hoc etiam in nostro casu dici potest. Quod tamen ita intelligendum est, ut propria auctoritate tignum intercidere liceat, si parietem, seu domum, in quam tignum immissum est, possideam, quia commodum possessionis est propria auctoritate tignum intercidere, & eximere. Duarenus *ad L.* 26. *ff. h. t.* Waizenegger. *d. C.* 4. *n.* 4.

7

8 Tertia servitus urbana est servitus projiciendi: Daß Ercker- oder Stuel-Fenster-Recht, quæ definitur esse Jus, vì cujus supra vicini aream quid ita provehimus, ut in ejusdem area nullibi quiescat. *L.* 242. §. 1. *ff. de Verb. signif.*

9 Quarta servitus urbana est servitus protegendi, Wetter-Dach zu machen: & definitur, quod sit Jus, vi cujus tectum nostrum supra vicini aream ita provehimus, ut ædes nostræ à pluviis sint defensæ.

10 Quinta servitus urbana est servitus, altiùs tollendi, quæ definitur, quòd si Jus, vi cujus ædes nostras ita tollere possumus, ut vicinus noster nequeat intentam à nobis utilitatem impedire.

11 Obj. quilibet jure naturalis libertatis ædes suas altiùs tollere potest; ergò servitus hæc est planè frustranea. ℞. me posse quidem ædes meas vì naturalis libertatis altiùs tollere, sed non cum intenta utilitate; alter enim utilitatem à nobis intentam contra ædificandô impedire potest. Hinc tamen non rectè inferes, servitutem hanc à servitute altius non tollendi indistinctam esse: nam sine differunt; in hac enim servitute id agitur, ut liceat altiùs tollere, in altera verò, ne id liceat. Circa hanc servitutem notandum, si vicinus habens hanc servitutem tantùm ideò altiùs domum suam tollere velit ad meram æmulationem, &, ut vicino noceat, id ei permittendum non esse, *L.* 1. §. 12. *ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* Waizenegg. *d. differt. c.* 5. *n.* 3. quia servitutes ad hoc comparatæ sunt, ut utilitatem prædii dominantis promoveant, non ideò, ut præcisè Domino prædii servientis noceant. 12

Sexta servitus urbana est servitus altiùs non tollendi, & definitur, quòd sit jus, vi cujus vicinus noster in gratiam prædii nostri tenetur ædes depressas habere. 13

Septima servitus urbana est servitus luminum: Daß Liecht-Recht, definitur hæc servitus, quòd sit jus, vi cujus vicinus noster pati tenetur, ut per fenestram in communi, vel proprio pariete apertam lumen in ædes nostras delabatur. 14

Octava servitus urbana est servitus, ne luminibus officiatur, & definitur, quòd sit jus, vì cujus vicinus noster nihil facere potest, per quod lumen ædium nostrarum impediatur. Differt à servitute altiùs non tollendi, quòd sit jus pinguius; nam in servitute altiùs non tollendi tantùm requiritur, ut alter ædes suas non altiùs tollat, sive deinde aliô modô luminibus officiat vicinus, sive non. *L.* 12. *ff. h. t.* At, qui servitutem debet, ne luminibus officiatur, nihilominò facere potest, per quod lumen impediatur. *L.* 17. *pr. ff. h. t.* 15 16

Nona servitus urbana est servitus prospectûs, & definitur, quòd sit jus, vì cujus vicinus noster pati tenetur, ut per fenestram 17

in communi vel proprio pariete apertam in
18 illius aream prospicere possumus. Differt à servitute luminum, quòd sit jus pinguius: nam, qui habet servitutem luminum, tantùm fenestram aperire potest, per quam lumen in ædes suas delabatur, prospicere non potest. *L. 16. ff. h. t.* Econtra, qui servitutem prospectûs habet, etiam aperire fenestram potest, per quam prospiciat. *d. L. 16.*

19 Decima servitus urbana est servitus, ne prospectui officiatur, quæ definitur, quòd sit jus, vi cujus vicinus noster nihil facere potest, per quod noster undequaque versum prospectus impediatur.

20 Differt à servitute, ne luminibus officiatur, quòd sit jus pinguius: nam, qui debet servitutem, ne luminibus officiatur, potest adhuc arbores plantare, modò luminibus non officiat. At, qui debet servitutem, ne prospectui officiatur, nihil simile facere potest, per quod prospectus noster impediatur. *L. 15. ff. h. t.*

21 Undecima servitus urbana est stillicidii, quæ vel est affirmativa, puta avertendi, vel negativa, seu non avertendi. Servitus stillicidii avertendi: Das Trauff-Recht definitur, quòd sit jus, vî cujus vicinus noster tenetur pati, ut pluviæ ex ædibus nostris depluant in ipsius aream. Servitus stillicidii non avertendi est jus, vî cujus vicinus noster pati tenetur, ut pluviæ ex ipsius ædibus depluant in nostram aream.

22 Obj. Hæc servitus prædio dominanti potiùs est noxia, quàm utilis; ergò. ℞. esse aliquando noxiam, sed non semper: in tantùm enim utilis est, in quantum ad eluendas sordes, irrigandas arbores &c. vergit.

23 Duodecima servitus urbana est servitus fluminis, quæ rursus est vel affirmativa, seu fluminis avertendi, vel negativa, seu non avertendi. Servitus fluminis avertendi est jus, vî cujus vicinus noster pati tenetur, ut pluviæ in canali collectæ cum impetu in illius aream exonerentur. Differt hæc servitus à servitute stillicidii avertendi, quòd stillicidium sit aqua stillatim, seu guttatim, adeoque lenius cadens: flumen verò sit aqua canalibûs, ac tubîs collecta cùm impetu profluens: proinde hæc servitus gravior servitute stillicidii habetur: sic etiam stillicidium altiùs quidem tolli potest; lenior enim eô factô servitus fit, cùm, quod ex alto cadit, lenius cadat, & interdum vî ventorum direptum non perveniat ad locum servientem. Demitti tamen non potest, cùm econtra flumen demitti queat, sed non altiùs tolli, quia, quò altiùs flumen cadit, eò majori cum impetu cadit, sicque magis nociva est prædio servienti. Servitus fluminis non avertendi est jus, vî cujus vicinus noster pati tenetur, ut pluviæ in canali collectæ ex ipsius ædibus exonerentur in nostram aream.

Decima tertia servitus urbana est servitus 24
cloacæ, quæ definitur, quòd sit jus, vi cujus vicinus noster pati tenetur, ut sordes ædium nostrarum in canali, aut fistulâ collectæ per ipsius ædes devolvantur. *L. 15. §. 4. ff. de Cloac.* Qui hanc servitutem cloacæ habet, habet etiam jus vicini; qui debet hanc servitutem, ædes intrandi, & aperiendi tegumenta cloacæ detergendæ. Waizenegg. *d. differt. c. 6. n. 24.*

Decima quarta denique servitus urbana 25
est servitus foraminis, quæ definitur, quòd sit jus, vî cujus vicinus noster pati tenetur, ut aqua proluendi pavimenti gratiâ per foramen in imo parietis apertum collecta in ipsius aream exoneretur.

Addunt aliqui servitutem fumi, quæ est 26
jus, vî cujus ex nostro loco interiori in ædificia superiora vicini furnus immittitur.

TITU-

TITULUS III.

De servitutibus Prædiorum rusticorum.

Summaria.

1. *Quid sit servitus itineris.* 2. *Quid possit habens hanc servitutem.* 3. *Quid sit actus.* 4. *An possit sine itinere constitui.* 5. *An sine vehiculo.* 6. *Quid sit via.* 7. *Quomodo differat ab actu.* 8. *Quid sit aqua ductus.* 9. *An aqua redeunte adhuc detur.* 10. *Quis fistulas reficere teneatur.* 11. *An aqua possit alteri concedi.* 12. *Quid sit aqua haustus.* 13. *Quid pecoris ad aquam appulsus.* 14. *Quid sit jus pascendi.* 15. *An Dominus sua pecora quoque pascere possit.* 16. *An Dominus locum mutare possit.* 17. *Quomodo differat à compascuo.* 18. *An jure pascendi communitati concesso Pratores &c. uti queant.* 19. *An Clerici.* 20. *A quo resarciatur damnum per pecora plurium Dominorum in fundo pasci solita datum.* 21. *Quid sit servitus temonis.* 22. *Quid servitus cretæ fodiendæ.*

HÆc de servitutibus urbanis. Servitutes rusticæ sunt sequentes. Iter, actus, via, aquæ ductus, aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, servitus pascendi, temonis, calcis coquendæ, & cretæ fodiendæ.

1 Prima servitutum rusticarum species est Iter, Germanicè ein Fuß-Steig. Iter definitur, quòd sit jus eundi, ambulandive hominis per fundum alienum ad nostrum
2 ipsius Prædii causâ. *L. 1. pr. ff. h. t.* Ire non tantùm censetur, qui pedes incedit, sed etiam is, qui equô aut lecticâ vehitur. *L. 7. pr. & L. 12. ff. h. t.* Imò ulteriùs extendunt D.D ut etiam is, qui habet iter, si malit ire pedes, & de equo descendat, equum manu ducere, vel per famulum duci curare possit. Bachov. *ad Inst. h. t. n. 1.* Fleck. *in Biblioth. Jur. L. 2. tit. 17. n. 5.* Waizenegg. *de servit. præd. rustic. c. 2. n. 7.*

3 Secunda servitutum rusticarum species est actus: Ein Viehtrieb: qui est jus agendi jumentum, aut vehiculum ducendi per fundum alienum ad nostrum ipsius Prædii causâ. *d. L. 1. pr.* τὸ *jumentum* hîc latè est interpretandum, prout omnis generis jumenta, armenta, & greges comprehendit. Differt actus ab itinere, quòd actus sit jus pinguius itinere: nam, qui iter habet, tantùm ire potest, non autem jumentum agere, neque vehiculum ducere. Potest tamen, qui servitutem actûs habet.

Qu. 1. An actus constitui sine itinere possit? ℞. iter, prout dicit jus seorsim eundi, est distinctum ab actu. *L. 4. §. 1. ff. si servit. vind.* quia actus ex suo conceptu aliud non importat, quàm jus agendi jumentum, vel ducendi vehiculum. Iter verò, prout dicit jus unà eundi, est indistinctum ab actu. *L. 1. ff. de adim. vel transfer. legat.* Adeoque speciali conventione iter, ùt dicit jus unà eundi, ab actu separari non potest; prout jus seorsim eundi dicit, separari potest, idque non sine utilitate, cùm longè frequentiùs exerceri soleat jus eundi per se, quàm jus agendi, ut adeò quandoque faciliùs permittatur actus, quàm iter. Quòd si tamen iter in actu expressè exceptum non sit, is, qui actum habet, 4

 etiam.

etiam ire sine jumento potest. Fleck. *d. loc. n.10. d. L. 1. pr. ff. h. t.*

5 Planè sine jure ducendi vehiculum actus constitui potest. *L. 13. ff. de servit.* si enim iter tam angustum sit, ut vehiculum non capiat, constitui actus sine jure ducendi vehiculum potest.

6 Tertia species servitutum rusticarum est via: Ein Fahr-Weg, & est jus eundi agendive, ac omne, quod ad utilitatem prædii nostri pertinet, trahendi, ducendique per prædium alienum ad nostrum. *d. L. 1. pr.*

7 Differt via ab actu, quòd via sit jus pinguius, quàm actus. Primò enim, qui servitutem viæ habet, currum lapidibus, trabibusque onustum trahere potest, non verò ille, qui actum habet. *L. 7. ff. h. t.* In quo textu dicitur, quòd via ita debeat esse constituta, ut quis erectam hastam ferre possit; per quod ex probabili D.D. sententia indicatur, Dominum prædii servientis relinquere debere viam apertam non solùm in porrectum, & anfractum, sed etiam sursum. 2. Via jus ducendi vehiculum necessariò complectitur, non verò actus. *L. 23. ff. h. t.* 3. Via non potest constitui sine itinere formaliter tali, potest tamen constitui actus. *L. 4. §. 1. ff. si servit. vind. L. 1. ff. h. t.* 4. Latitudo viæ jure est definita, ac debet in se continere 8. pedes in porrectum, & 16. in anfractum, id est, ubi flexum est, vulgò, wo ein Ranck ist. *L. 8. ff h. t. & L. 23. pr. ff. eod.* Actûs verò latitudo jure determinata non est.

8 Quarta species servitutis rusticæ est aquæ ductus, Germanicè: Die Wasser-Laitungs-Gerechtigkeit, qui definitur, quòd sit jus aquæ ducendæ ad prædium nostrum per fundum alienum. *L. 1. pr. §. 15. ff. de aq. quotid. & æstiv.*

9 Qu. 2. an, si fonte exarescente servitus extinguatur, aqua postmodùm ad venas suas redeunte, servitus restituatur? ℞. quòd sic. *L. 34. §. f. cum L. seq. ff. h. t.*

Qu. 3. quis, vel cujus sumptibûs canales, fistulas, aut fossas, per quas aqua ducitur, reficere debeat? ℞. Dominum prædii dominantis, & quidem suîs sumptibûs reficere eas debere. *L. 1. §. f. ff. commun. prædior.* quia communis, & regularis servitutum natura non injungit Domino prædii servientis necessitatem aliquid in suo faciendi, sed tantùm patiendi, aut non faciendi. 10

Qu. 4. an, si habeam servitutem aquæ ductûs, possim etiam vicino meo usum aquæ concedere? ℞. per modum servitutis me concedere non posse, ne detur servitus servitutis. *L. 24. ff. h. t.* Per modum obligationis personalis possum concedere, quia huic concessioni nihil refragatur. 11

Quinta species servitutis rusticæ est aquæ haustus: Die Wasser-Schöpffungs-Gerechtigkeit, qui definitur, quòd sit jus, vî cujus aquam haurire ex alieno possumus. Et hac servitute constituta omnia etiam, quæ ad hanc utiliter peragrandam necessaria sunt, censentur concessa, ùt jus eundi &c. sine hoc enim servitus planè esset inutilis. *L. 11. §. 1. ff. commun. de servit.* 12

Sexta species servitutis rusticæ est pecoris ad aquam appulsus: Die Vieh Träncke: qui definitur, quòd sit jus, vî cujus possum pecora prædii mei applicare ad fontem in fundo alterius. 13

Septima species servitutum rusticorum est servitus pascendi: Die Vieh-Wayd: & definitur esse jus, vî cujus pecora prædii nostri in vicini fundo possumus pascere. Plura tamen pecora pascere non licet, quàm inter partes convenerit. 14

Qu. 5. an constituta hac servitute Dominus Prædii servientis sua etiam pecora pascere possit? ℞. si nihil inter partes convenerit, aliter pascere non potest, quàm, si pascua 15

pascua utriusque prædii pecoribus pascendis sufficiant. Fleck. *d. loc. n.* 23. quia aliàs conditionem servitutis faceret deteriorem.

16 Qu. 6. si vellet Dominus prædii servientis loci ad pastum destinati formam mutare. *e. g.* ex prato facere stagnum, vel locum incultum reducere ad culturam, utrum id possit? ℞. non posse, & hoc non tantùm de servitute pascendi, sed de reliquis etiam servitutibus dicendum. Waizenegg. *d. tr. c.* 6. *n.* 12. Domino prædii dominantis siquidem adversus taliter mutantem competit novi operis nunciatio, vel actio Confessoria ad desistendum ab opere. Item actio legis Aquiliæ, & interdictum, quod vî aut clàm, ad opus in pristinum statum restituendum, vel, si id fieri non ampliùs queat, ad consequendam damni æstimationem. *L.* 6. §. 1. *ff. si servit. vind.* Vicissim habens jus pascendi pecora morbô contagiosô affecta immittere non debet. Waizenegg *d. loc. n.* 15.

17 A servitute pascendi differt jus compascui, vulgò Die Kuppel-Wayd, quando videlicet duo pluresque vicini ex familiaritate in prædiis, & territoriis suis sibi invicem mutua pascua concedunt. *L. pen.* § 1. *ff. si servit. vind.* Compascuum hoc ab una, alteráve parte revocari potest.

18 Qu. 7. an, si certæ cuidam communitati servitus pascendi debeatur, Prætores, & eorum locum tenentes, Præfecti, & similes quoque jure pascendi frui possint durante officio? videtur eosdem non frui, nam ii tantùm fruuntur talibûs juribûs, qui cives sunt talis communitatis: sed tales Rectores, Prætores, locum tenentes, Præfecti, & similes non sunt cives talis communitatis: quia, cùm eorum officium frequenter tantùm sit temporale, videntur animum redeundi, & non permanendi habere, sicut Studiosi in urbe Academica habitantes studiorum causâ neque domicilium, nec vicinitatem contrahunt. *arg. L.* 5. §. 5. *ff. de injur.* ibi: ponamus enim studiorum causâ Romæ agere, Romæ utique domicilium non habet. Ita Alciat. *respons.* 55. *n.* 9. Menoch. *de arbitr. jud. qq. cas.* 86. *n.* 8. Gratian. *discept. forens. tom.* 1. *c.* 181. *n.* 4. & alii. Verùm ℞. tales etiam simili jure pascendi frui. Probatur 1. omnes cives, &, qui sunt de tali communitate, fruuntur tali pascuo; sed Prætores, eorum locum tenentes, Præfecti & similes sunt de communitate, quia sunt caput communitatis; ergò etiam fruuntur tali pascuo. Probatur 2. Senatores, Prætores, Præfecti & similes in urbe, quam inhabitant, domicilium dignitatis habere videntur. *L.* 7. *&* 8. *C. de incol.* Probatur 3. cives inhabitantes aliquam communitatem vocantur municipes, & econtra. *L.* 1. *ff. ad municip. & de incol.* Judex verò ex eadem ratione vocatur Magistratus municipalis. *L.* 22. §. 5. *& L.* 23. *ff. ad municip. & de incol.* Ita *gl. in cap. fin. de Paroch. gl. in L. pen. C. de incol.* Boër. *decis.* 260. *n.* 18. Surdus *cons.* 106. *n.* 6. Modest. Pistor. *illustr. qq. p.* 2. *q.* 85. *n.* 4. Oter. *de pasc. c.* 7. *n.* 6 & alii.

Qu. 8. an Clerici vel Monachi pascuo tali uti possint? ℞. etiam frui. Oldrad. *cons.* 32. Boër. *decis.* 26. Chassan. *in consuetud. Burgund. rubr.* 13. §. 8. *n.* 15. Albericus *ad L.* 1. *ff. quod cujusq univers. nom.* & alii. Quia statutum favorabile Laicorum etiam extenditur ad personas Ecclesiasticas, ùt tradit Joann. Andr. *in Cap.* 17. *vers. ne autem. de elect. in* 6. Anton. de Butrio *in Cap.* 7. *de constit* Abb. *in Cap.* 10. *de constit.* Baldus. *in L.* 1. *C. de summ. Trinit.* Decius *cons.* 283. *n.* 8. & alii. Rationem addit Oter. *d. tr. c.* 8. *n.* 4. quia, licet Clerici & Monachi munera civitatis, aut communitatis, ejusque onera: sicut cæteri cives, & incolæ non subeant; subeunt tamen onera spiritualia jejuniorum, orationum, & sacrificiorum, quibus quotidie 19

die pro populo vacant. Unde rationi naturali convenit, ut statuta communitatis favorabilia, & lucrosa etiam iis faveant, qui nobis spiritualia condonant, ac onera animæ quodammodò suscipiunt.

20 Qu. 9. An, si pluribus communitatibus vel pluribus Dominis servitus pascendi in fundo aliquo competat, & per pecora ibi pasci solita damnum Domino prædii servientis datum sit, nec constet, à cujus Domini, vel communitatis pecoribus damnum illud illatum, damnum resarciendum sit ab omnibus Communitatibus? num à certis tanrùm? ℞. 1. tale damnum sine dubio resarciendum esse, quia omne damnum injustè datum est reparandum; sed tale damnum est damnum injustè datum; ergò tale damnum est reparandum. ℞. 2. si nesciatur, quis damnum dederit, vel cujus pecora, id primò imputatur ipsi pastori, qui ad hoc constitutus est, ut pascendis pecoribus invigilet, ne pecora Domino prædii servientis damnum dent. Et, si is in culpa se non esse doceat, damnum illud in dubio imputatur Domino viciniori, qui armenta loco, ubi damnum datum est, magìs propinquo ducebat. *arg. L. 15. §. f. ff. de inst. vel instrum. leg. L. 7. ff. de incend. ruin. naufrag.* nam, quando in aliqua vicinia committitur maleficium aliquod, debent priùs vicini, & domestici capi, secundùm Baldum in *L. 55. ff. loc.* & Tiraq. *de pæn. temperand. cauf.* 23. *n.* 10. & alios; idque ideò, quòd præsumptio juris stet contra vicinos; ergò etiam præsumptio damni pascendò dati stat contra eos, qui viciniora pecora immiserunt.

Octava servitutis rusticæ species est servitus temonis, vulgò die Taixel-Gerechtigkeit: & definitur, quòd sit Jus, vî cujus temonem currûs nostri per fundum alterius immittere possumus. 21

Nona servitutum rusticorum species est servitus cretæ fodiendæ, & calcis coquendæ, quæ definitur, quòd sit Jus, vî cujus in fundo alieno cretam fodere, aut calcem coquere possumus. 22

TITULUS IV.

Communia Prædiorum tam Urbanorum, quàm Rusticorum.

Summaria.

1. *De constitutione servitutis cum voluntate Domini.* 2. *Sine voluntate Domini.* 3. *Solvitur objectio.* 4. *An servitutes omnes eodem tempore præscribantur.* 5. *Rationes* 6. 7. 8. 9. *Solvuntur objectiones.* 10. *Qualis titulus requiratur.* 11. 12. 13. 14. *Solvuntur objectiones.* 15. *An requiratur scientia.* 16. *Solvitur objectio.* 17. *Quis servitutem fundo imponere queat.* 18. *An bonæ fidei possessor.* 19. *An Dominus directus.* 20. *An tutor.* 21. *An vasallus.* 22. *An maritus fundo dotali.* 23. *Solvitur objectio.* 24. *Quid requiratur, ut quis servitutem imponere possit.* 25. & 26. *An possit unus ex sociis.* 27. *Quis possit acquirere servitutem.* 28. *An fructuarius.* 29. *An socius.* 30. *An proprietarius.* 31. *An debeat quis esse plenus Dominus.* 32. & 33. *An maritus, & vasallus.* 34. & 35. *An requirantur duo prædia.* 36. & 37. *Solvuntur objectiones.* 38. *An possit imponi loco publico.* 39. *Solvitur objectio.*

jectio. 40. *An loco sacro.* 41. *Prædia debent esse vicina.* 42. *Ista vicinitas desumitur ex utilitate.* 43. *Quando prædium intermedium officiat servituti.* 44. *Debent habere causam continuam.* 45. *Quæ desumitur ex facultate utendi.* 46. *Solvitur objectio.* 47. *Differentia à servitute personali.* 48. *Effectus.*

CAusa efficiens servitutum sunt modi, quibûs servitus constituitur. Constituitur autem servitus variîs modîs, nempe vel dependenter à voluntate Domini prædii servientis, vel independenter ab ea.
1 Dependenter à voluntate Domini prædii servientis vel actu inter vivos, vel in ultima voluntate.

Actu inter vivos vel ita, ut transferatur statim Jus in re, vel, ut nascatur tantùm obligatio personalis. Ut transferatur Jus in re, constituitur servitus per actualem traditionem servitutis, quæ alia est in servitutibus affirmativis, & alia in servitutibus negativis. In servitutibus affirmativis loco traditionis est usus unius, & patientia alterius. *L. ult. ff. de servitut.* In servitutibus negativis locô traditionis est omissio actûs, quem aliàs jure naturalis libertatis Dominus prædii servientis in suo ponere posset. Jus ad rem tantùm actu inter vivos transfertur, si nuda promissio servitutis constituendæ facta sit; cùm enim nudîs pactîs rerum Dominia in alterum non transferantur, sed traditionibus duntaxat, aliud quoque nuda promissione servitutis in alterum non transfertur, quàm Jus ad rem, seu obligatio personalis; qua promittens conveniri potest, ut promissam servitutem actu alteri constituat. In ultima voluntate constituitur servitus legatô, codicillô &c. §. *f. Inst. de servit.*

2 Independenter à voluntate Domini servientis constituitur servitus mediante præscriptione, si quis servitutem in fundo alterius præscripserit. Ubi secernendum Jus vetus à jure novo. Jure veteri servitutes præscribi non poterant, quia jure veteri ad omnem præscriptionem requirebatur possessio; sed servitutes possideri non poterant, quia tantùm corporalia possidentur. *L. 3. pr. ff. de acq. vel amitt. possess.* Postea præscriptio servitutum invaluit, quam auctam successu temporis, & indulgentiâ Jurisprudentiæ Lex Scribonia rursus sustulit. *L. 4. §. f. ff. de usurpat. & usucap.* Jure novo servitutes instar rerum immobilium inter præsentes decenniô, & inter absentes vicenniô præscribuntur. *L. f. C. de præscript. long. tempor.* Neque dicas, 3
servitutem, vî cujus unus homo alterius hominis servus efficitur, non posse præscribi. *L. 3. C. de long. temp. præscript. quæ pro libert.* ergò neque præscribetur servitus Prædiorum: nam longa inter unam & alteram servitutem est disparitas, & quidem hæc, quia homo liber non tantùm non verè, sed ne quidem quasi possideri potest, cùm non sit in humano commercio: at servitus Prædiorum saltem possideri potest, cùm sit in humano commercio. Dein servitus, qua una persona alteri servit, est quodammodo contra Jus naturæ, quod hominem liberum procreavit: at servitus prædiorum non est contra Jus naturæ, utpote, quod prædium ex naturâ suâ ordinavit, ut homini serviat.

Qu. 1. An servitutes tam continuæ, 4
quàm discontinuæ eodem tempore præscribantur? hoc est, vicenniô inter absentes, & decenniô inter præsentes? num sit facienda differentia inter eas, ita, ut servitutes continuæ tempore ordinario, discontinuæ verò tempore extraordinario præscri-

scribantur? ℞. distinctionem faciendam non esse, uti tenent Magnif. D. P. Schmier: *in Jurisprud. Canon. Civil. tom.* 1. *L.* 1. *tr.* 2. *C.* 5. *sect.* 4. §. 3. *n.* 467. Clariss. D. P. Franz. *ad Inst. h. t. n.* 35. Harprecht. *ad* §. *ult. Inst. de servit. n.* 7. Waizenegg. *de servit. differt.* 1. *C.* 5. *n.* 63. Manz. *de servit. Præd. urban. & Rustic. tit.* 1. *q.* 8. *n.* 68. *& seqq.* Majer. *ad* §. 4. *Inst. de servit. pag.*
5 407. Fleck. *L.* 2. *tit.* 17. *n.* 58. & alii. Probatur 1. ex *L.* 1. §. *f. ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* ubi generaliter dicitur, si quis longo tempore servitute usus sit, non vì, non clàm, non precariò, habere eam tanquam jure constitutam, & nulla fit differentia inter servitutes continuas, & discontinuas; ergò neque nos facere debemus. Probatur: 2. *ex L.* 5. §. *pen. ff. de itin. actuq. privat.* ubi interdictum de itinere actúque privato tribuitur ei, qui diu itinere, aut actu usus est non vì, non clàm, non precariò: sed iter & actus sunt servitutes discontinuæ; ergò. Probatur: 3. ususfructus & servitus discontinua, quia actus ejus non continuus, sed discontinuus, & tamen præscribitur decenniô inter præsentes, & vicenniô inter absentes, ùt de usufructu dictum est; ergò etiam servitutes discontinuæ præscribuntur decenniô inter præsentes, & vicenniô inter absentes. Probatur 4. Si esset aliqua ratio, cur servitutes discontinuæ eodem tempore, quo servitutes continuæ, non præscriberentur, tunc esset hæc, quòd usus servitutum discontinuarum non sit continuus: sed falsum est, quòd usus servitutum discontinuarum non sit continuus; ergò Min. prob. esto, quòd actus servitutum discontinuarum sit discontinuus, tamen possessio earundem erit continua; quòd à pari probatur: esto, rei corporali perpetuò non insistam, tamen possessio ejus censetur continua; ergò etiam ex hoc, quòd actus in re incorporali *v. g.* servitute non sit continuus, non licet inferre, quòd possessio non sit continua.

Obj. 1. textum in *L.* 5. §. *pen. ff. de itin. actuq. privat.* dicitur, si quis servitutem jure impositam non habeat, habeat autem velut longæ possessionis prærogativam, ex eo, quòd diu servitute usus sit, non vì, non clàm, non precario, interdictô illô uti possit; ergò, si longa possessio non adsit, non potest uti interdictó illô. ℞. tempus longæ possessionis aliud non inferre, quàm tempus ordinarium. 6

Obj. 2. textum in *d. L.* 1. §. *f. ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* ubi dicitur, si lex agro imposita non sit, quòd vetustas vicem legis obtineat: ergò tempore ordinario decem vel viginti annîs servitutes discontinuæ non præscribuntur. ℞. nomine vetustatis in *d. L.* etiam longum tempus designari, ùt c[illegible]gitur ex verbis sequentibus. 7

Obj. 3. textum in *L.* 18. *ff. de servit.* ubi apertissimè dicitur, quòd servitutes præscribi non possint. &c. textum hunc nimìs esse bonum, ac probare, quòd ne quidem servitutes continuæ præscribi possint, pertinet ergò textus iste ad Jus vetus, quô servitutes tanquam incapaces possessionis præscribi non poterant. 8

Obj. 4. textum in *L.* 3. §. 4. *ff. de aq. quotid. & æstiv.* ubi dicitur, quòd aquæ ductus, ad quem factum hominis, nimirum, ut de fonte quodam extrahatur aqua, & immittatur in aliquem rivum, requiritur, tunc jure constituti habeatur, si origo ipsius memoriam hominis excesserit; ergò tempore ordinario præscribi servitus discontinua non potest. ℞. JCtum dicere, aquæ ductum haberi, si origo ipsius memoriam hominis excesserit, sed non tantùm tunc, neque negare minori tempore præscribi posse, & argumentum hoc toties 9

toties non stringere, quoties impingit in textus expressos contrarios, uti hîc. Hæc ita stricto jure. Cæterùm in praxi receptior sententia est, servitutes discontinuas sine titulo non nisi tempore illo præscribi, cujus memoria non exstat: & ita in Camera, & jure Bavarico receptum est.

10 Qu. 2. An ad præscriptionem servitutum requiratur titulus? ℞. titulum coloratum, puta emptionis, donationis &c. non requiri, sed sufficere præsumptum. Probatur 1. eô ipsô, quòd quis servitute diu utatur, non vî, non clàm, non precariò, præsumitur scientia Domini: ex scientia autem Domini præsumitur titulus. Probatur 2. ex *d. L.* 1. §. *f. ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* ubi dicitur, quòd is, qui rem possidet longo tempore, non vî, non clàm, non precariò, docere ac prodere non debeat, quô titulô rem possideat; ergò ad præscriptionem servitutum sufficit titulus præsumptus. Probatur 3. ex *L.* 10. *ff. si servit. vind.* ubi dicitur iterum, quòd is, qui diu servitute usus est non vî, non clàm, non precariò, non teneatur docere, quô titulô servitus eidem constituta sit.

11 Obj. 1. Textum in *L.* 2. *C. de servit.* ubi dicitur, quòd servitutes instar rerum immobilium præscribantur: sed ad præscriptionem rerum immobilium requiritur titulus coloratus, & non sufficit præsumptus; ergò etiam ad præscriptionem servitutum requiritur titulus coloratus. ℞. dici servitutis instar rerum immobilium præscribi hoc sensu, quòd, sicut res immobiles possunt præscribi, ita etiam servitutes præscribi queant; non verò dici, quòd unô eodemque modô & servitutes, & res immobiles præscribantur.

12 Obj. 2. in *L. ult. C. de præscript. long. tempor.* ubi dicitur, in præscriptione servitutum eadem esse observanda, quæ in præscriptione rerum corporalium: sed ad præscriptionem rerum corporalium requiritur titulus coloratus; ergò etiam requiretur ad præscriptionem servitutum. ℞. eadem esse observanda quoad tempus, non verò quoad modum præscribendi.

Obj. 3. Textum in *L.* 24. *C. de re. vind.* ubi dicitur, quòd, si nullus titulus præcedat, intentio contrahentium nunquam absumatur; ergò ad præscriptionem servitutum requiritur titulus. ℞. hanc legem loqui de præscriptione rerum corporalium, quia est inserta titulo de rei vindicatione, quæ super solis rebus corporalibus datur. 13

Obj. 4. Nulla præscriptio currit cum malo initio. *L. f. C. de præscript. long. temp.* sed, ubi non est titulus, est malum initium; ergò. ℞. minorem esse falsam; nam, si vendiderim Titio rem aliquam, & pòst factò Titius intelligat, quòd ego habuerim jus eundi per fundum alienum, & ipse quoque eat, datur bonum initium absque eo, quòd habeat titulum. 14

Qu. 3. An præscriptio servitutum currat cum ignorantia Domini? ℞. currere. Probatur 1. ex *L.* 10. *ff. si servitus vindicetur.* ubi tantùm requiritur, ut quis servitute diu usus sit non vî, non clàm, non precariò, & non fit mentio scientiæ aut ignorantiæ Domini; ergò. Probatur 2. ex sæpè *cit. L.* 1. §. *f. ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* ubi aliud non requiritur, quàm vetustas possessionis. 15

Obj. ad præscriptionem servitutum requiritur patientia Domini: sed patientia Domini supponit scientiam; ergò. ℞. requiri patientiam Domini negativam, non positivam. Ad præscriptionem servitutum requiritur tantùm patientia Domini negativa, quam jura supponunt, ac præsumunt; non positiva, quæ verè datur. 16

Subjectum servitutum realium est vel remotum, vel proximum. Subjectum re- 17

motum est vel activum, vel passivum. Subjectum servitutis realis activum est persona servitutem constituens, seu fundo imponens. Potest servitutem constituere omnis ille, qui Dominus est, & quidem totius Prædii. Ubi

18 Dubitatur 1. an Bonæ fidei possessor servitutem fundo imponere possit? ℞. posse, hoc saltem effectu, ut alter acquirat conditionem usucapiendi, quia saltem est Dominus fictus.

19 Dubitatur 2. an Dominus directus in præjudicium Domini utilis servitutem fundo imponere possit? ℞. non posse, quia præjudicaret Domino utili.

20 Dubitatur 3. possitne Tutor vel Curator servitutem fundo pupilli imponere? ℞. non posse, quia talis impositio saperet speciem alienationis.

21 Qu. 4. An is, qui utile tantùm habet Dominium, *v.g.* Vasallus, Emphyteuta &c. sine consensu Domini directi servitutem fundo feudali, vel emphyteutico imponere possit? ℞. quòd sic: quia Vasallus & Emphyteuta habentur locô Dominorum. Hæc autem impositio non præjudicat Domino directo, proindéque extinctô Dominiô utili, & re feudali, vel emphyteutica ad Dominum directum reversa etiam servitus extinguitur.

22 Qu. 5. An maritus possit fundo dotali imponere servitutem? ℞. quòd non. *L. 5. ff. de fund. dotal.*

23 Obj. maritus constante matrimonio est Dominus dotis. *L. 13. §. 2. ff. de fund. dotal. pr. Inst. quib. alien. lic.* ergò potest eidem servitutem imponere? ℞. Dominium mariti in fundo dotali esse tantùm fictum, & limitatum favore dotis.

24 Requiritur ergò, ut, qui servitutem fundo imponere vult, sit Dominus, & quidem totius Prædii. Qui Dominus Prædii non est, aut est quidem, sed non totius Prædii, servitutem imponere fundo non potest. *L. 8. ff. h. t. L. 34. ff. de servit. prad. rustic. L. 2. ff. de servit.* Hinc unus ex sociis 25
fundo communi servitutem imponere non potest. *L. 6. §. 1. ff. h. t. d. L. 2. ff. de servit. & L. 34. ff. de servit. prad. rustic.* quia imponeret toti prædio, & sic rei alienæ, cùm non esset assignabilis pars, quæ ad ipsum pertineret. Deinde servitus est res individua, & consistit tota in toto, & tota in qualibet parte; ergò parti imponi non potest, quin etiam altera pars servitutem haberet impositam. Hinc duo condomini rei alienæ imponere servitutem nequeunt. *L. 15. ff. h. t. L. 11. ff. de servit.* Planè si fundus regioni- 26
bus divisus sit, potest unus ex sociis parti suæ servitutem imponere. *L. 6. §. 1. ff. h. t.* quia, quando fundus regionibus divisus est, tot resultant diversa prædia, in quot partes fundus divellitur.

Subjectum remotum passivum servitutis 27
realis est persona servitutem acquirens. Potest autem servitutem acquirere omnis, qui est Dominus fundi in solidum. *L. 5. ff. h. t.*

Hinc fructuarius fundo fructuario servi- 28
tutem acquirere nequit. *L. 15. §. ult. ff. de usufr.* quia, esto, servitus utilis sit futura, acquirere tamen servitutem non potest, quia rei acquireret alienæ. Neque unus ex so- 29
ciis fundo communi servitutem acquirere potest, quia rei acquireret alienæ. Pro- 30
prietarius tamen etiam invitô fructuariô servitutem acquirere potest. *d. L. 15. §. ult. ff. de usufr.* quia acquisitio servitutis non est nociva, sed magìs prodest fructuario. Illud 31
non requiritur, ut quis plenus rei Dominus sit, ac irrevocabilis; tam enim minùs plenus, quàm Dominus revocabilis servitutem acquirere potest. Hinc maritus rei do- 32
tali: emphyteuta rei in Emphyteusin concessæ: Vasallus rei feudali servitutem acquirere

rere poteſt, ita, ut remaneat, eſto eorum Dominium reſolvatur; quia tales ſaltem utile dominium habent.

33 Dices: quando maritus, emphyteuta, vaſallus rei ſervitutem imponunt, ea reſolvitur, ſi Dominium eorum reſolvatur: ergò etiam, ſi acquirunt ſervitutem. ℞. diſparitatem eſſe, quòd impoſitio ſervitutis ſit nociva prædio: econtra acquiſitio ejusdem eſt utilis, cùm conditionem prædii faciat meliorem.

34 Subjectum proximum ſervitutis realis ſunt duo prædia vicina cauſam continuam habentia. §. 3. *Inſt. de ſervit.* Tria itaque interveniant, neceſſe eſt, ut ſervitus rectè
35 conſtituatur. 1. Requiruntur duo prædia. *L.* 1 §. 1. *ff. h. t.* quia ſervitus fundat relationem, quæ ſine fundamento & termino
36 conſiſtere nequit. Neque obſtat 1. quòd ſervitus futuro ædificio imponi poſſit. *L.* 23. §. 1. *ff. de ſervit. præd. urban.* ergo non requiruntur duo prædia: nam conditionata ſervitus, hoc eſt, ſi quid exſtructum fuerit, poteſt conſtitui, non abſoluta, & pura. Ne-
37 que obſtat 2. quòd aquæ nondum inventæ imponi ſervitus poſſit. *L.* 10. *ff. de ſervit. præd. ruſtic.* ergò: nam iterum conditionata ſervitus imponi poteſt, non abſoluta.

38 Sed potéſtne etiam loco publico imponi ſervitus? ℞. non poſſe privata lege. *L.* 13. *pr. ff. h. t.* quia, cùm à natura ad promiſcuum hominum uſum locus iſte ſit proditus, ſub unius uſum venire non poteſt.

39 Dices: ſi juxta mare fundum poſſidens cum alio ſimilem fundum poſſidente conveniat, ne contra eum piſcatio exerceatur, valet conventio. *d. L.* 13. *pr.* ergò ſervitus talis imponi etiam littori maris, ceu loco publico, & communi poteſt. ℞. talem non obligari vî ſervitutis, quæ nulla eſt conſtituta, ſed vî pacti & ſtipulationis.

Item potéſtne imponi, aut acquiri ſervitus loco ſacro? ℞. acquiri poſſe. *L.* 4. *ff. quemadm. ſervit. amitt.* non verò imponi. *L.* 4. *ff. h. t.* quia locus commercio humano exemptus eſt. 40

Secundò requiritur, ut prædia illa ſint vicina: contigua tamen eſſe non debent. *L.* 7. §. 1. *ff. h. t. L.* 1. *pr. ff. de ſervit. præd. urban. L. ult. ff. de ſervit. præd. ruſtic.* 41

Qu. 6. Ex quo æſtimetur hæc vicinitas prædiorum? an ex contiguitate? num ex uſu, quem præbent? ℞. vicinitatem iſtam prædiorum deſumi ex utilitate ita, ut licèt unum prædium alteri contiguum non ſit, modò tamen uſum ferat, & utilitatem prædio, vicinum cenſeatur. Struv. *exercit. ad* Π. 13. *th.* 33. Manz. *de ſervit. præd. tit.* 1. *q.* 18. *à n.* 265. *& ſeqq.* Hinc prædium intermedium non ſemper nocet ſervituti, ſed tum demum, quando ipſi officit utilitati. Ubi tamen aliqua occurrit differentia, ſitne ſervitus utilis ſine adminiculo prædii intermedii, num locus intermedius utilitatem impediat. Priore caſu locus intermedius planè ſervituti non officit. Manz. *d. loc. n.* 270. *& ſeqq.* Sic ſervitutem, ne proſpectui officiatur, non impedit locus intermedius, eſto, interjaceat, vel eſto, ille commerciô humanô exemptus ſit. *L.* 1. *ff. de ſervit. præd. urban.* Poſteriore caſu ulteriùs refert, præjudicétne ſervitus loco intermedio, vel non. Si præjudicet, ſervitus conſtitui non poteſt. Struv. *d. loc. th.* 33. ſi non præjudicet, poteſt conſtitui. *d. L.* 1. *ff. de ſervit. præd. urban. L.* 14. §. 1 *ff. de ſervit.* ùt in exemplo: iter, actus, via, ejus ſunt indolis, ut loco intermedio non præjudicent, eſto, ſit publicus: hæ ſervitutes conſtitui poſſunt, eſto, prædium intermedium intercedat. Econtra aquæ ductus ejus eſt naturæ, ut offendat locum intermedium, eóque conſtitui non poteſt, ſi locus non ſerviens interjaceat. *d. d. LL.* 42 43

 3. Re-

44 3. Requiritur, ut prædia illa causam habeant continuam, seu perpetuam. Hanc si non habent, servitus non potest constitui. *L. 28. ff. de servit. præd. urban.* nam, si daretur servitus non habens causam continuam, tunc pro aliquo tempore inhæreret prædio servienti passivè, quin inhæreret prædio dominanti activè: sed hoc fieri non potest; ergò. Major probatur: si daretur tale prædium, tunc pro aliquo tempore inhæreret prædio servienti passivè, quin Dominus prædii dominantis facultatem haberet servitute utendi: sed hoc est non inhærere activè; ergò.

45 Qu. 7. ex quo hæc perpetuitas causæ desumatur? an ex usu, & exercitio servitutis, num ex facultate utendi? ℞. desumi ex facultate utendi; ita, ut, si facultas hæc perpetuò adsit, servitus perpetuam causam habere censeatur, esto, actus ejus sit discontinuus. *L. 28. ff. de servit. præd. urban.* Imò, esto, conveniat, ut servitute itineris solùm alternis diebus, septimanis, vel etiam mensibus uti liceat, nihilominùs causam continuam habet, quia usui tantùm & exercitio servitutis certi limites constituti sunt, non verò facultati utendi. Deinde esto, conveniat, ut re mea certò modò utar, tamen ejusdem Dominium retineo; ergò etiam, esto, conveniat, ut certò modò utar servitute, tamen retineo servitutem.

46 Obj. textum in *d. L. 28. ff. de servit. præd. urban.* ubi obscurissimus JCtus Paulus ait, quòd foramen proluendi pavimenti gratiâ in imo pariete apertum neque flumen sit, neque tempore acquiratur, eò, quòd causam perpetuam non habeat, ad quod factum hominis intercedere debet; ergò perpetuitas causæ non ex facultate utendi, sed ex ipso usu desumitur. ℞. tale foramen non esse quidem flumen, esse tamen aliam servitutem, nempe foraminis. Subtilissimus ergò Paulus in *d. lege* dicit, foramen in imo pariete apertum flumen non esse: rectissimè: quia perpetuitatem causæ ad flumen requisitam non habet. Addit deinde: quoniam, quod manu fit, perpetuam causam non habet: solidissima ratio, dummodò rectè explicetur: tam obtusi enim ingenii non fuit accuratissimus JCtus, ut non sciret, multas esse servitutes, quæ factò hominis indigent. Sed hoc sibi vult, non esse perpetuitatem causæ ad perpetuitatem fluminis requisitam, si factò hominis opus sit, & pluviæ de cœlo non veniant, eò, quòd flumen ex conceptu suo eò tendat, ut aqua collecta in vicini aream exoneretur.

Forma servitutis realis consistit in differentia specifica, qua differt servitus realis à servitute personali. Differt autem in eo, quòd servitus realis proximè respiciat utilitatem prædii. Personalis verò utilitatem personæ. 47

Effectus servitutis realis est vel generalis, vel specialis. Effectus generalis est, quòd conditionem unius prædii faciat deteriorem, alterius verò meliorem. Effectus specialis est actio confessoria. 48

TITULUS V.

Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

Summaria.

1. Quid sit actio Confessoria. 2. Ejus causa efficiens. 3. Cui detur. 4. An etiam fructuario. 5. An soli Domino. 6. Cui ex pluribus. 7. Contra quem detur. 8. An actor Dominium fundi

fundi probare debeat. 9. *An solùm detur contra negantem servitutem.* 10. *An ex pluribus contra quemcunque detur.* 11. *An etiam contra hæredes.* 12. *Quid ea petatur.* 13. *Quomodo in judicium deducatur.* 14. *Effectus.* 15. *Quamdiu hæc actio duret.* 16. *Quid sit actio negatoria.* 17. *Quomodo à Confessoria differat.* 18. *Cur tantùm detur in rebus incorporalibus.* 19. *Cui detur.* 20. *An etiam aliis, quàm Domino.* 21. *Contra quem.* 22. *Quomodo sciatur, quis quasi possideat.* 23. *Quomodo hæc actio proponi possit.*

EFfectus itaque servitutis realis est actio confessoria, quæ non tantùm ratione servitutis realis, sed etiam personalis datur.

1 Definitur actio Confessoria à confitendo sic dicta, quòd sit actio realis, qua quis prædio suo servitutem competere dicit. Dicitur Confessoria quasi juris assertoria, & servitutis, cujus vindicandæ gratiâ confitemur, seu intendimus apud Judicem. Est hæc actio civilis, realis, reipersecutoria, & arbitraria.

2 Causa efficiens actionis Confessoriæ est constituta servitus; ei siquidem competit, qui sibi servitutem deberi asserit.

3 Subjectum actionis Confessoriæ est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui datur hæc actio. Datur autem ei, qui est prædii Dominus, & hæredibus ejus. *L.* 2. §. 1. *ff. h.t.* Ubi

4 Qu. 1. an hæc actio ipsi quoque fructuario competat? Certum est competere fructuario ad persequendum usumfructum sibi constitutum: nam & ususfructus servitus est, licèt personalis, & usufructuarius Dominus juris usumfructum percipere debet. ℞. ergo vel servitus, quam per actionem Confessoriam vindicare intendit usufructuarius, est utilis usuifructui, vel non. Si est utilis, usufructuario actio Confessoria competit, non quidem nomine servitutis, sed nomine usufructûs, quem vindicat. *L. un.* §. 4. *ff. de remiss.* Sin usuifructui servitus illa utilis non sit, sed eum planè non concernat, ùt est servitus altiùs tollendi, actio Confessoria usufructuario nomine proprio non competit, attamen competit nomine procuratorio, si scilicet Dominus directus fructuario mandet, ut servitutem vindicet. *L.* 1. *ff. si usufr. pet.*

Qu. 2. an actio Confessoria nulli alteri competat, quàm ei, qui est Dominus prædii? 5
℞. directam nulli alteri, quàm soli Domino competere. *L.* 2. §. 1. *ff. h.t.* Utilem verò etiam sequentibus dari: 1. Usufructuario ratione servitutis usuifructui utilis. *L. un. ff. de remiss.* 2. Vasallo. 3. Emphyteutæ. 4. Superficiario. 5. Creditori, cui prædium est oppignoratum. *L.* 16. *ff. de servit.*

Qu. 3. si pluribus servitus debeatur, cui ex iisdem hæc actio competat? ℞. unicuique in solidum hanc actionem competere, quia servitus est res quædam indivisibilis. Sed in æstimatione ejus, quod interest, tantùm actoris persona consideratur. *L.* 4. §. 3. *ff. h.t.* 6

Subjectum passivum est is, contra quem datur. Datur autem actio Confessoria adversus illum, qui aliquem in usu servitutis impedit, ac turbat, sive Dominus sit, sive non. *L.* 10. §. 1. *ff. h.t.* 7

Qu. 4. teneatúrne actor probare, se Dominum prædii esse? ℞. vel actor est in possessione prædii, vel non. Si priùs, probare non tenetur se Dominum prædii esse, quia tamdiu possessor Dominus esse præsumitur, usque dum prædium evincatur. *arg. L.* 16. *C. de probat.* Si posterius, adeoque, si actor in possessione prædii non sit, Dominium probare debet, quia, qui rem non possidet, 8

det, Dominus esse ejus non præsumitur, ac talis rei alienæ servitutem vindicat.

9 Qu. 5. an actio Confessoria quoque detur contra eum, qui servitutem quidem ipsam non impugnat, verùm servitutis instrumenta refici non patitur? ℞. dari. *L.* 11. §. 1. *ff. commun. præd.* quia talis in usu servitutis verè quem turbat, & ad omnia ea hæc actio porrigitur, sine quibus servitus perpetua esse nequit.

10 Qu. 6. si ad plures fundus, qui servit, pertineat, an adversus quemcunque Dominorum in solidum agi possit? ℞. posse. *L* 4. §. 4. *ff. h. t.* quia usus servitutum est indivisibilis.

11 Qu. 7. an hæc actio Confessoria detur adversus hæredes Domini prædii servientis? ℞. non dari adversus hæredes quà tales, nisi & ipsi Domini, seu possessores prædii servientis sint: ea enim est natura actionum realium, ut tantùm adversus possessorem rei dentur, nec contra hæredes quà tales competant, nisi ipsi quoque rem possideant.

12 Objectum actionis confessoriæ est id, quod petitur. Petitur autem usus, & exercitium servitutis, in qua quis turbatur.

13 Forma actionis confessoriæ stat in modo eam rectè deducendi in judicium. Ut autem rectè in judicium deducatur, aliud probandum est ex parte actoris, & aliud ex parte rei. Ex parte actoris probandum est eidem constitutam esse servitutem in fundo alterius, in quo ejus usum, & exercitium prætendit. Ex parte rei probandum est, reum turbâsse actorem in usu servitutis in fundo illius constitutæ.

14 Effectus actionis Confessoriæ est vel generalis, vel specialis. Effectus generalis est, quòd declaretur, actori in fundo, in quo sibi servitutem dicit competere, servitutem deberi. Effectus specialis est, quòd condemnetur reus ad exhibendam deinceps patientiam, ad cautionem præstandam, actorem imposterum neque à se, neque à suis hæredibus servitute turbatum iri, ac ad præstandum id, quod actoris interest, servitute se turbatum non esse. *L.* 6. §. 6. *L.* 7. *ff. h. t.* Primò itaque persequitur actor actione hac servitutem ipsam, quæ eidem est constituta. Secundò, si in servitute constituta certus modus reficiendi comprehendatur, vel in Dominum prædii servientis contra regularem omnium ferè servitutum modum, exceptâ illâ servitute spuria oneris ferendi, requiratur, is quoque in actionem hanc deduci potest, ac peti. *L.* 6. §. 2. *&* 5. *ff. h. t.* 3. Etiam fructus, seu eorum nomine, quod actoris interest, peti potest. *L.* 4. §. 1. *& d. L.* 6. §. *f. ff. h. t.* Quod si condemnatus non pareat, condemnatur in id, quod actor in litem juraverit. *L.* 7. *ff. h. t.*

Qu. 8. Quamdiu actio hæc Confessoria duret? ℞. decenniò inter præsentes, & vicennio inter absentes: nam hoc tempore servitutes præscribuntur. *L.* 13. *C. de servit. L. ult. C. de præscript. long. temp. L.* 16. *C. de usufr.* 15

Actioni Confessoriæ opposita est actio negatoria, quæ definitur, quòd sit actio realis, qua quis negat servitutem alteri in re sua competere. Est Civilis, realis, reipersecutoria, & arbitraria. 16

Differt actio negatoria ab actione Confessoria. 1. Quòd actio negatoria non oriatur ex constituta servitute, sed ex naturali libertate, qua quælibet res tamdiu præsumitur esse libera, donec probetur serva. 2. Quòd actionem negatoriam intendens non teneatur onus probandi in se suscipere, sed ipse reus probare debeat: nam actori suffragatur præsumptio libertatis, vì cujus, ùt dixi, res tamdiu præsumitur libera, donec probetur serva, quæ præsumptio, uti omnes aliæ præsumptiones, ejus est vis, ut onus 17

onus probandi rejiciat in adversarium. 3. Quòd actio negatoria non habeat locum in rebus corporalibus, sed tantùm in incorporalibus: Econtra actio confessoria etiam locum habeat in rebûs corporalibus. §. 2.
18 *Inst. h. t.* Ratio est 1. quia in rebus corporalibus detentori sufficit sua possessio, quâ abundè munitus est, eóque hac actione non indiget. Ratio est 2. quia ille, qui vult in rebus corporalibus judiciô contendere, docere debet de jure suo, non de jure tertii, atqui, si quis diceret fundum hunc, quem possidet, Titii non esse, non doceret de jure suo: nam ex eo, quòd fundus Titii non sit, non sequitur fundum esse meum, cùm alicujus tertii esse possit. Econtra in rebus incorporalibus, si doceam, & manifestem fundum meum Titio non servire, etiam doceo fundum meum esse liberum ab omni servitute quoad Titium. Unicus denique casus exceptus est in *d.* §. 2. de quo Imperator nos in latissimos ff. libros remittit; in titulo scilicet ff. uti possidetis, latere censeo, in quo, si uterque possidere se dicat, ipse possessor actoris vices subire debet. Ratio est, quia in rebus corporalibus nihil restitui peti potest, cùm, qui possidet, rem jam habeat: in actione autem negatoria, sicut in omni actione reali, agatur; ut res restituatur; ergò negatoria in rebus corporalibus dari non potest.

Datur actio negatoria ei, qui negat alteri in aliqua re Jus, aut servitutem competere, sive deinde quis possideat talem libertatem, sive non. Sed, an etiam quasi Domino, creditori, emphyteutæ, vasallo, superficiario &c. competat? ℞. etiam competere, non quidem directam, sed utilem saltem exemplô rei vindicationis. Datur contra eum, qui servitutem sibi in re aliqua competere dicit, sive quasi possideat servitutem, sive non. §. 2. *Inst. h. t.* Contra hæredes, uti etiam actio confessoria, actio negatoria non datur quà hæredes. Datur ad hoc, ut fundus à servitute liber declaretur. 19 20 21

℞. 9. Quomodo in adversario discerni possit quasi possessio? ℞. videndum, an res processerit ad aliquam executionem negotii, num omnia adhuc sint integra. Si priùs, reus censetur esse in quasi possessione, & non ipse actor. Hinc si adversarius servitutem prætendat tigni immittendi in domo mea sibi competere, etiam aliqua immiserit, ipse in quasi possessione esse censetur. Si posterius, non adversarius, sed actor censetur esse in quasi possessione. 22

Hæc autem actio negatoria non tantùm vim habet actionis, sed etiam exceptionis. Hinc non tantùm per modum actionis, si ipse agam, sed etiam per modum exceptionis, si adversarius meus agat, actio confessoria proponi potest. 23

TITULUS VI.

Quemadmodùm servitutes amittantur.

Summaria.

1. *Quomodo consolidatione prædiorum tollatur servitus.* 2. *Quando rei interitu.* 3. *Solvitur objectio.* 4. *An restauretur restauratô prædiô.* 5. *Solvitur objectio.* 6. *Quomodo remissione.* 7. *Quomodo non usu.* 8. *Solvitur objectio.* 9. *Quid si alius utatur.* 10. *Si quis utatur*

utatur pro parte. 11. *Quo tempore non usu amittatur.* 12. *An omnes servitutes non usu amittantur.* 13. *An & quæ cum scientia juris alieni.* 14. 15. 16. 17. 18. *Solvuntur objectiones.* 19. *An morte, & capitis diminutione.* 20. *Solvitur objectio.*

Contraria servitutis realis sunt modi, quibûs servitus realis amittitur. Amit-
1 titur autem variîs modîs. 1. Confusione, si scilicet unus utriusque prædii tam dominantis, quàm servientis Dominus efficiatur. *L.* 1. *ff. h. t.* Ratio est, quia nemo sibi ipsi servire potest. Si ex parte tantùm prædia confundantur, servitus retinetur, ac manet. *L.* 8. §. 1. *ff. h. t.* quia servitus consistit tota in tota, & tota in quavis parte. Neque obstat textus in *L.* 27. *ff. de servit. rustic. præd.* ubi dicitur, servitutem confundi, si ego & tu communi nomine fundum emerimus, qui fundo mihi tecum communi servitutem debebat: nam hic casus est specialis; cùm enim ego & tu priùs communem fundum possederimus pro indiviso, censemur eadem esse persona, & sic non pro parte, sed in totum confusa sunt prædia. Si omnino, ac in totum prædia confundantur, & perpetuo maneant confusa, sublata confusione servitus in totum amittitur. *d. L.* 1. *ff. h. t.* Si tantùm ad tempus maneant confusa, sublata confusione servitus reviviscit. *L.* 7. §. 1. *ff. de fund. dot.* ùt in exemplo: merito in dotem datus est fundus, in quo servitutem debebat: hæc servitus solutô matrimonio rursus reviviscit. Item, factus sum hæres Titii, cujus prædium mihi serviebat, vendo illud, servitus reviviscit. *L.* 9. *ff. commun. præd. &c.*

2 Secundò amittitur servitus rei interitu, puta prædii aut dominantis, aut servientis, quia servitus subjectum non habet, cui innitatur.

3 Obj. Quando servitus data est vineæ, sublatâ vineâ servitus manet. *L.* 13. *ff. de servit. præd. rustic.* ergò deficiente subjecto non deficit servitus. ℟. in specie memoratæ legis servitutem vineæ, hoc est, solo vitibûs consito datam esse, non verò ipsi superficiei, hoc est, ipsis vitibus, adeoque cùm solum adhuc maneat, esto vites tollantur, ideò etiam servitus adhuc in suo esse perstabit.

Qu. 1. An, si prædium destructum rursus restauretur, etiam servitus restauretur? 4
℟. restaurari: *L.* 20. §. 2. *ff. de servit. præd. urban.*

Obj. Quando prædium restauratur, non 5
restauratur ususfructus. *L.* 36. *pr. ff. de usufr.* ergò etiam non restaurabitur servitus. ℟. disparitatem esse, quia ususfructus omne emolumentum absorbet: oppidò autem grave est, ut is, qui domum vel prædium propriîs sumptibûs restauravit, fructu deinde carere debeat. At servitus realis fructum rei solummodò delibat.

3. Amittitur servitus remissione, si quis 6
servitutem alteri remittat. Remissio hæc est vel directa, vel obliqua, seu tacita. Directa est, quando nominatim & expressè alicui servitus remittitur. Obliqua est, quando alicui quid conceditur, quod incompossibile est cum servitute, ùt in exemplo: habeo servitutem stillicidii non avertendi, permitto vicino meo, ut illuc, ubi stillicidium solebat depluere, domum ædificet; hîc servitute dejicior, quia ædificatio domûs in loco est incompossibilis cum hac servitute. *L.* 8. *ff. h. t.*

4. Amittitur servitus non usu, si quis 7
tempore à legibus definitô neque ipse, neque per alium servitute utatur; aut utatur quidem, sed non jure servitutis; aut jure servitutis, sed non modô præstitutô. *L.* 10. §. 1. *L.* 11. *pr. L. ult. ff. h. t.* ùt in exemplo: ha-

habeo jus ducendi aquam tempore nocturno, duco interdiu; aut habeo jus ducendi certi generis vehiculum per fundum alterius, duco aliud; hîc amitto servitutem, quia aliô modô utor, quàm inter nos convenerit.

8 Obj. quando habeo jus ducendi vehiculum, & utar latiore, non amittitur servitus; ergò etiam, si diverso utar, non amittitur servitus. ℞. disparitatem esse, quia, si facio, quod est majus, facio etiam id, quod est minus, ac, quod mihi licet. At, si aliud ducam vehiculum, non facio id, quod mihi licet, sed aliud, quod mihi prohibitum est.

9 Planè illud non refert, an quis ipse, num alius ejus nomine servitute utatur. Hinc, si medicus ægroti invisendi: amicus amici conveniendi: colonus canonis apportandi: fructuarius fructûs colligendi gratiâ, aut quiscunque alius utatur, servitus retinetur. *L.* 20. 21. 22. 23. *&* 24. *ff. h. t.* Waizenegg. *d. dissert.* 1. *de servit. præd. c.* 6. *n.* 5.

10 Qu. 2. An, si utar servitute, sed pro parte duntaxat, non totâ, nihilominus tota servitus retineatur? ℞. totam retineri. Waizenegg. *d. loc. n.* 6. *L.* 18. *ff. de servit. præd. rustic. L.* 6. §. 1. *ff. h. t.* quia servitus est indivisibilis, & consistit tota in toto, & tota in quavis parte. Hinc, si habeam jus aquæ ducendæ, & ducam tantùm pro parte, & exigentia prædii mei, retineo servitutem aquæ ductûs pro toto fundo meo. *L.* 9. *ff. h. t.* Similiter habeo jus eundi per duos fundos, eo tantùm per unum, non amitto servitutem, quia pro parte saltem utor. Quòd si prædium duobus servitutem debeat, & unus servitute utatur, alter verò non utatur, usu unius non retinetur tota servitus, sed cuilibet sua pars vel retinetur, vel amittitur. *d. L.* 6. §. 1. *ff. h. t.* Ratio diversitatis est, quia distinctio numerica servitutum realium desumitur à multitudine fundorum non servientium, sed dominantium, eóque, si eidem fundo per diversos fundos debeatur servitus, unica tantùm indivisibilis servitus esse censetur. Econtra, si plures fundi in eodem fundo servitutem habeant, plures esse servitutes censentur, ac proinde non usu singulæ amittuntur. Waizenegg. *d. loc. n.* 8.

Qu. 3. quo tempore servitutes non usu amittantur? ℞. vel usus servitutis est quotidianus, vel non. Si est quotidianus, hoc est, ita, ut aut singulîs, aut certè alternîs diebûs saltem uti liceat, servitus non usu amittitur decenniô inter præsentes, & vicenniô inter absentes. *L.* 7. *ff. h. t. L. pen. C. de servit.* Si usus servitutis non sit quotidianus, fortè, quòd solummodò alternîs septimanîs, mensibûs, aut annîs uti liceat, tempus duplicatur, ita, ut tam inter præsentes quàm absentes vicenniô non usu amittantur. *dd. LL.* vicennium tamen illud inter absentes non duplicatur, ne detur duplicatio duplicationum. Waizenegg. *d. loc. n.* 9. 11

Qu. 4. an omnes servitutes non usu amittantur? ℞. non omnes, sed solummodò servitutes rusticas solo non usu amitti. Urbanas verò non aliter, quàm, si libertatem rei alter contrà præscripserit. *L.* 6. *ff. de servit. præd. urban.* Waizenegg. *cit. loc. n.* 10. Fleck. *in Biblioth. jur. L.* 2. *tit.* 18. *n.* 14. Ratio diversitatis est, quia possessio servitutum rusticarum sustinetur solo usu, & exercitiô utentis; ergò, si is negligit, possessionem amittit. Econtra possessio servitutum urbanarum nititur patientiâ ipsius Domini; ergò, nisi factum ex parte servientis prædii intercedat, non adest argumentum interruptæ patientiæ, eóque nec amittitur servitus. 12

Qu. 5. an servitutes amittantur, esto, quis scientiam habeat juris alieni? ℞. servitutes rusticas etiam amitti, esto, quis scientiam 13

habeat juris alieni; urbanas non verò. Molin. *d. J. & J. tr. 2. disp. 66. concl.* 4. & 5. Clariss. P. Franz. *ad Inst. de servit. n.* 27. Waizenegg. *d. c.* 8. *n.* 12. Zoës. *ad ff. h. t. n.* 9. Ratio diversitatis est, quia in servitutibus urbanis scientia juris alieni induceret malam fidem Theologicam; ut enim hæ servitutes præscribantur, requiritur factum ex parte præscribere volentis; sed tale factum cum scientia juris alieni poni non potest; ergò. At in servitutibus rusticis scientia juris alieni non inducit malam fidem Theologicam, cùm hæ servitutes consistant in sola patientia, quam si præstat, satisfacit suæ obligationi.

14 Obj. 1. De Jure Canonico nulla præscriptio currit cum scientia juris alieni. *Cap. f. de præscript.* ergò neque præscriptio contra servitutes rusticas curret cum scientia juris alieni. ℞. nullam præscriptionem propriè dictam, seu, quæ requirit possessionem ex parte præscribere volentis, currere cum scientia juris alieni. At præscriptionem impropriè dictam, seu, quæ non requirit possessionem ex parte præscribere volentis, sed soli temporis lapsui innititur, qualis est præscriptio contra servitutes rusticas, currere cum scientia juris alieni.

15 Dices: præscriptio, quæ requirit possessionem ex parte præscribere volentis, non currit cum scientia juris alieni; ergò neque præscriptio, quæ solâ nititur prærogativâ temporis. ℞. disparitatem esse, quia in priori scientia juris alieni induceret malam fidem Theologicam, utpote, ad quam requiritur possessio, quæ absque peccato fieri non posset; non verò in posteriori, cùm non requiratur possessio ex parte præscribere volentis.

Obj. 2. debitor non liberatur à sua obligatione, si scientiam juris alieni habeat: sed debens servitutem est debitor; ergò. ℞. tunc debitorem, si scientiam juris alieni habeat, non liberari à sua obligatione, si hæc scientia inducat malam fidem Theologicam, quod tamen in servitutibus rusticis non fit. 16

Obj. 3. scientia juris alieni inducit malam fidem Theologicam; ergo cum ea non currit præscriptio, ℞. scientiam juris alieni inducere malam fidem in præscriptione propria, non verò in præscriptione impropria. 17

Obj. 4. scientia juris alieni impedit præscriptionem contra servitutes urbanas; ergò etiam impedit præscriptionem contra servitutes rusticas. ℞. disparitatem esse, quia in servitutibus urbanis scientia juris alieni inducit malam fidem Theologicam, cùm requiratur ex parte præscribere volentis factum, quod absque peccato poni non potest, cùm quis scientiam juris alieni habeat: at in servitutibus rusticis sufficit, quòd quis patientiam præstiterit, ac alter tanto tempore servitute usus non fuerit. 18

Qu. denique 6. an servitus realis morte, aut capitis diminutione extinguatur? ℞. non extingui. *L.* 3. *ff. h. t.* quia dependet à prædiis, quæ nunquam moriuntur, aut capite diminuuntur. 19

Dices: Ususfructus hîs modîs finitur. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* ergò etiam servitus realis hîs modîs finietur. ℞. neg. conseq. & paritatem. Disparitas est, quia servitus prædialis à persona non dependet, sed à prædio, quod nunquam moritur, aut capite diminuitur: ususfructus verò à persona dependet, quæ aut moritur, aut capite diminuitur. 20

LIBER

LIBER IX.

TITULUS I.

Si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

Summaria.

1. De Actione Quadrupedaria. 2. Quid sit pauperies. 3. Divisio actionis hujus. 4. Quando detur utilis. 5. Rationes. 6. 7. Solvuntur objectiones. 8. An talis obligatio nascatur de jure naturæ. 9. Solvitur objectio. 10. Causa efficiens hujus actionis. 11. Cui detur. 12. An detur commodatario. 13. Contra quem detur. 14. Quid ea petatur. 15. Primò probanda pauperies. 16. Quale damnum. 17. Solvitur objectio. 18. Probandum quoque dominium animalis. 19. Si alter desierit possidere. 20. Effectus. 21. Quomodo æstimatio facienda. 22. Hanc actionem etiam ob damnum à furioso datum competere videtur. 23. Statuitur, & probatur contraria sententia. 24. Solvuntur dubitandi rationes. 25. Quomodo ob damnum à furioso illatum patienti consultum. 26. Si Dominus animal noxæ dare nolit, an tantum valorem animalis præstare teneatur. 27. An restaurandum damnum, si boves v. g. invicem congressi fuerint. 28. De actionibus ædilitiis. 29. Ad quid teneatur de jure Carolino. 30. Quid sit Actio de pastu. 31. 32. In quo conveniat, & differat ab actione quadrupedaria. 33. Cui detur actio de pastu. 34. Quid nomine glandis veniat. 35. Cui utilis detur. 36. Contra quem, & ad quid detur. 37. Quomodo damnum de pascendo datum æstimari debeat. 38. Statuitur conclusio. 39. An animal includere, &c. possimus, usque dum damnum resarciatur. 40. An idem circa alimenta tempore detentionis in pecus impensa. 41. Cui pereat animal tempore detentionis periens. 42. An animal damnum dans occidi valeat. 43. An repignerationes sint in Germania licitæ. 44. An bestia hominem occidens, rursus occidenda sit.

MAgnam affinitatem cum actionibus huc usque explicatis habent actiones, quæ ex facto, aut quasi delicto vel oriuntur, vel occasione rerum, quæ possidentur, competunt, ùt est actio descendens occasione damni dati, idque vel absque facientis culpa, vel saltem aliquâ culpâ conjunctum damnum, quod sine culpa facientis datum est, vel est datum ab animalibus, vel ab homine. Ex damno ab animali dato descendit actio quadrupedaria, seu actio, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

Definitur actio quadrupedaria, quòd sit 1
actio personalis Prætoria, qua ob damnum ab animali contra naturam generis sponte commoto datum Dominus animalis convenitur, ut vel animal noxæ dedat, vel æstimationem damni persolvat. Est hæc acti[illegible] Prætoria, personalis, reipersecutoria, [illegible] perpetua. Pauperies dicitur damnum [illegible] injuria 2
facientis datum; neque enim a[illegible]nal veram injuriam alicui facere potest, [illegible]m sensu destituatur.

Dividitur actio quadrupedaria in dire- 3
ctam,

ctam, & utilem. Actio quadrupedaria directa est, quæ descendit ex verbis legis. Hæc locum habet, si quadrupes mansueta contra naturam generis spontè commota damnum dederit. *L. 1. ff. h. t.* Actio quadrupedaria utilis est, quæ descendit ex mente legis.
4 Talis actio quadrupedaria utilis datur. 1. Si animal bipes damnum dederit. *L. 4. ff. h. t.* 2. Si animal mansuetudine cicuratum damnum dedit. 3. Si animal ferum in potestate nostra detentum damnum dederit. Negat hoc ultimum Struvius *exercit. ad* Π. 14. *th. 9.* cum aliis volens, neque directam, ne-
5 que utilem locum habere. Sed malè! Probatur enim hæc nostra sententia & conclusio tum ex *L. 1. §. 10. ff. h. t.* ubi tum demum actionem hanc utilem non competere dicitur, si fera fugerit, & in fuga nocuerit; ergò, si in potestate nostra fera detenta damnum dedit, competet hæc actio. Tum ex §. *f. Inst. h. t.* ubi dicitur: si quis aprum, ursum, leonem, aut similis generis animal in loco habuerit, ubi vulgò iter fit, si id nocuerit, duplex detur actio, ædilitia scilicet, & actio, si quadrupes: atqui si animal ferum damnum dedit, si non daretur hæc actio quadrupedaria utilis, non daretur duplex actio; ergò. Ad hæc ideò introducta est hæc actio utilis, quia æquum videbatur, ut Dominus, qui omnem utilitatem ex animali habet, ejus quoque nomine teneatur: atqui hæc ratio æquè pertinet ad animalia fera, ac mansueta; ergò.

6 Obj. Struvius *d. loc.* ut actio, si quadrupes, locum habeat, debet animal damnum dare contra naturam generis. *d. L. 1. §. 10. ff. h. t.* sed animal ferum non dat damnum contra, sed juxta naturam generis; ergò. ℞. disting. maj. ut actio quadrupedaria directa locum habeat, debet damnum esse datum contra naturam generis, conc. maj. ut actio quadrupedaria utilis locum habeat, debet damnum esse datum contra naturam generis, neg. maj. & conc. min. disting. conseq. ergò actio quadrupedaria directa locum non habet, conc. conseq. ergò actio quadrupedaria utilis locum non habet, neg. conseq. Verùm quidem est, quòd actio quadrupedaria directa tali casu locum non habeat, quia deficiunt verba legis. At locum actio quadrupedaria utilis nihilominùs habet, cùm saltem mens legis non deficiat, esto, verba deficiant.

Dices: quando deficiunt & verba, & 7
mens legis, non datur actio quadrupedaria: atqui in animalibus feris deficiunt & verba, & mens legis; ergò non habet locum actio quadrupedaria. Minorem probo: Ratio & mens legis est coërcere lasciviam animalium: sed hæc lascivia non pertinet ad animalia fera; ergò deficit quoque mens, & ratio legis. ℞. mentem legis inadæquatam esse coërcere lasciviam animalium, mentem verò adæquatam legis esse, quòd æquum videatur, ut is, qui omne emolumentum ex animali habet, etiam ejus nomine conveniri posset.

Qu. 1. An damnum ab animali datum 8
producat obligationem restituendi illud stando in jure naturæ; num verò duntaxat, ùt subStat dispositioni legis positivæ? Juri naturæ hanc obligationem adscribit Struvius, & doctissimus Theologus Vasquez. Sed verior est sententia sustinens damnum ab animali datum non de jure naturæ, sed, ùt substat dispositioni legis positivæ, obligationem restituendi hanc producere. Probatur: illa obligatio non datur de jure naturæ, quam universi propemodùm homines ignorant: sed hanc obligationem præstandi damnum ab animali datum universi propemodùm homines ignorant; quis enim tam teneræ conscientiæ est, ut sibi scrupulum faciat, an teneatur

neatur damnum à suo animali, forte feli oculum alteri evellente, datum reparare.

9 Obj. æquitati est consentaneum, ut is, qui fert omne commodum, sentiat & onus; ergò, cùm Dominus ex animali omne commodum ferat, etiam ferre hoc onus debet; ergò obligatio reparandi hoc damnum juris est naturalis. ℞. æquitati civili hoc esse consentaneum, non naturali. Si hoc argumentum aliquid probaret, tunc saltem id probaret, quòd leges civiles justè disposuerint, ut Dominus, qui ex animali fert omne commodum, ferat & onus. At naturalem obligationem dari nunquam evincit, quia de jure naturæ non datur obligatio reparandi damnum sine omni culpa Theologica, seu sine peccato datum: sed hîc datur damnum sine omni culpa Theologica; ergò.

10 Causa efficiens actionis quadrupedariæ est vel remota, vel proxima. Remota est damnum ab animali contra naturam generis spontè commoto datum; ex eo enim descendit hæc actio. Causa efficiens proxima est obligatio surgens ex damno ab animali contra naturam generis spontè commoto dato.

Subjectum actionis quadrupedariæ est
11 vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Competit autem omni illi, cujus interest, damnum ab animali contra naturam generis spontè commoto datum non esse, & ejus hæredibus. *L.* 1. §. *f. ff. h. t.* Non igitur soli Domino rei, cui datum est damnum, sed etiam omnibus, quorum interest, damnum non fuisse datum competit.

12 Sed an etiam datur hæc actio commodatario? Videtur eidem non dari? nam commodatario actio legis Aquiliæ non datur. *L.* 11. §. 9. *ff. ad L. Aquil.* ergò neque dabitur ei actio quadrupedaria. Verùm ℞. commodatario actionem quadrupedariam dari. *L.* 2. *pr. ff. h. t.* quia etiam commodatarii interest, damnum ab animali in re commodata datum non esse. Neque obstat allata ratio; nam ratio differentiæ stat in eo, quòd, cùm commodatarius regulariter teneatur ad summam, & exactissimam diligentiam, & damnum hoc, si debitam diligentiam adhibuerit, facilè evitare potuisset, ad damnum hoc reparandum tenetur: Econtra commodatarius ob damnum hominis non ita tenetur, quia damnum ab homine faciliùs sine ipsius culpa contingere potest.

Subjectum passivum est is, adversùs quem 13
datur hæc actio quadrupedaria. Datur autem adversùs illum, qui est Dominus animalis tempore litis contestatæ. *d. L.* 1. §. 12. Non igitur sufficit semel fuisse Dominum animalis; sed debet esse Dominus hujus tempore litis contestatæ. Hinc si quis tempore damni ab animali dati Dominus quidem animalis fuerit, sed, antequam desuper cum eo lis contestaretur; Dominus animalis esse desierit, contra eum actio hæc non datur. Econtra, esto, quis tempore damni dati Dominus animalis non fuerit, sed, antequam lis propter damnum datum ab animali contestaretur, Dominus animalis factus fuerit, contra eum actio hæc intentari potest. Non verò datur hæc actio adversus hæredes, quà tales, sed, quatenus & ipsi animal possident.

Objectum actionis quadrupedariæ est id, 14
quod hac actione petimus. Petimus autem, ut Dominus vel animal noxæ dedat, vel damnum datum reparet. Alternativè igitur ad aliquid Dominus animalis obligatur, nempe, ut vel damnum reparet, vel animal ipsum noxæ dedat. Aliquando tamen determinatè ad solam reparationem damni

damni tenetur Dominus, si nimirùm Dominus animalis in judicio conventus neget animal jure Dominii ad se pertinere; tunc enim, si mendacii convincatur, in pœnam mendacii determinatè obligatur ad damnum per animal datum reparandum, quia jura angue pejùs & cane mendacium aversantur.

Forma actionis quadrupedariæ consistit in modo eam rectè deducendi in judicium. Ut rectè in judicium deducatur, plura probanda sunt.
15 1. Probandum, pauperiem esse factam, hoc est, damnum sine culpa datum esse. Quòd, si enim culpa accesserit, hæc actio locum non habet, sed actio legis Aquiliæ. *L.* 1. §. 4. 5. & 6. *ff. h. t.* Hinc, si equum meum nimis oneraverim, isque oneribus sibi impositis succumbat, ac infantem obvium prosternat: actio legis Aquiliæ contra me intentari potest, quia animal culpâ meâ damnum dedit. Similiter, equitavi per plateam incitato cursu, ac obvium prostravi: hoc casu legis Aquiliæ actio locum habebit, & non actio quadrupedaria, quia mea culpa conjuncta est.

16 2. Probari debet damnum ab animali contra naturam generis datum fuisse, *v. g.* ex lascivia, petulantia, pavore &c. Si enim juxta naturam generis sui damnum dederit, locum hæc actio non habet. *d. L.* 1. §. 4. 6. & 7. *ff. h. t.* Finge, equum generosum à me non concitatum calcem rejecisse, mihique crus fregisse: hìc mihi actio quadrupedaria dabitur adversus Dominum equi: quia equus damnum dedit contra naturam generis sui. Finge iterum, me canem vicini mei blanditiis demulsisse, illum verò blanditiarum impatientem me momordisse: etiam hic contra vicinum actio quadrupedaria dabitur, quia canis contra naturam generis sui damnum dedit. Econtra finge, agasonem cum equo stabulum mulæ ingressum fuisse, & mulam, cùm olfecisset equum, rejecisse calcem, ac agasoni crus fregisse: dabitúrne hæc actio quadrupedaria contra Dominum mulæ agasoni, ℞. non dari, quia damnum secundùm naturam generis sui dedit, utilem tamen dari. *L. ult. ff. h. t.*

Obj. Equus concitavit mulam; ergò damnum dedit contra naturam generis sui, 17
non secundùm eam, ac consequenter actio quadrupedaria locum habebit. ℞. esto, equus concitaverit mulam, nihilominus tamen non dedisse damnum contra naturam generis sui: ingenitum siquidem est omnibus animalibus, ut ad olfactum sexus diversi calcem rejiciant, ac concitentur, sicque, si dant damnum propter tale naturale ingenium suum, non dant damnum contra, sed juxta naturam generis sui.

3. Probari debet quadrupedem jure Dominii, vel quasi talis ad reum conventum 18
pertinere tempore litis contestatæ. *d. L.* 1. §. 13. *ff. h. t.* nam, ut priùs dixi, esto, quis Dominus antea, & quidem tempore damni dati fuerit, si tamen tempore litis contestatæ Dominus ejus esse desierit, contra talem actio hæc moveri nequit, cùm tantùm respiciatur tempus litis contestatæ, & non tempus dati damni.

Qu. 2. An, si alter animal possidere de- 19
sierit, contra eum nihilominus detur actio hæc? ℞. vel desiit possidere ante litis contestationem, num post litem contestatam. Si ante litem contestatam Dominus animalis desierit id possidere, tunc vel dolô desiit possidere, vel sine dolo. Si dolô, hac actione quadrupedaria tenetur, quia dolus æquiparatur possessioni. Si sine dolô desiit possidere, hac actione non tenetur. *arg. d. L.* 1. §. 13. Si post litem contestatam animal desiit possidere, tunc vel desiit culpâ, vel sine culpa. Si culpa, tenetur ad æstimationem damni dati refunden-

dendam. *d. L.* 1. §. 13. Si sine culpa, non tenetur hac actione, quia natura hujus actionis ita comparata est, ut necessariò præsupponat Dominium, vel aliud quoddam, quod fundat obligationem reparandi damnum: sed in tali casu neque habet quis Dominium, neque aliud quidquam, quod fundat obligationem reparandi damnum; ergò.

20 Effectus actionis quadrupedariæ est, quòd reus condemnetur ad hoc, ut vel animal noxæ dedat, vel æstimationem damni
21 persolvat. Circa æstimationem rei, seu damni in hac actione quadrupedaria notandum, quòd ea non unò semper eòdémque modò procedat. Videndum enim, quæ res damnum passa sit: vel enim res, in qua quis damnum passus est, talis est, ut recipiat æstimationem, vel talis, quæ æstimationem non recipit, ùt si homo liber damnum ab animali spontè commoto passus fuerit. Si in re recipiente æstimationem damnum datum sit, ipsum corpus æstimatur, ac, quanti corpus illud æstimatum fuerit, tantum præstare Dominus animalis tenetur. Si in re non recipiente æstimationem damnum datum sit, ipsum corpus quidem non æstimatur; sed ratio habetur impensarum in vulnus factarum, ac operarum, quas vel amisit, vel amissurus est. *L.* 3. *ff. h. t.* Unde etiam habetur ratio inveniendi difficilioris matrimonii, si puellæ vultus per tale animal deformatus fuerit.

22 Qu. 3. An ob damnum à furioso datum actio quadrupedaria saltem utilis nascatur? Videtur, quòd sic, ex ratione, quòd, sicut animal, ita etiam furiosus pauperiem facere posse censeatur: ideò enim animal pauperiem facere potest, quòd damnum quidem dare, injuriam autem facere non possit, quoniam sensu caret. *L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* atqui etiam furiosus sensu destituitur. *L.* 12. §. 2. *ff. de jud.* ergò etiam pauperiem facere potest. Deinde damnum à furioso datum æquiparatur damno dato à quadrupede. *L.* 5. §. 2. *ff. ad L. Aquil.* ergò, sicut quadrupes pauperiem facere potest, & propterea tenetur actione quadrupedaria directa, ita quoque furiosus pauperiem facere potest, & ob id tenebitur saltem actione quadrupedaria utili. Ita tenet Josephus Ludovicus. *p.* 2. *decis.* 77. *n.* 4.
Verùm rectiùs negat Joann. Thomæ. *tr. de noxa animalium. c.* 2. *n.* 11. nam, ubi deficiunt & verba, & mens legis, ibi non habet locum actio quadrupedaria vel directa, vel utilis: atqui in furioso deficiunt & verba, & mens legis; ergò. min. ostendo: verba legis concepta sunt de quadrupede; ergò deficiunt verba legis in furioso: sed, ubi deficiunt verba legis, actio directa locum non habet; ergò in furioso damnum dante non habet locum actio quadrupedaria directa. Minorem etiam probo quoad alterum membrum, quòd nempe etiam deficiat mens legis: mens legis adæquata est, quòd videatur æquum, ut Dominus animalis, qui omne commodum ex animali percipit, etiam ob ejus damnum teneatur: atqui hæc ratio cessat in furioso; cùm enim Dominus ex furioso nullam sentiat utilitatem, æquum quoque est, ut nullum ferat incommodum. Ad hæc actione quadrupedaria hoc agitur, ut vel animal noxæ dedatur, vel æstimatio damni reparetur: atqui neuter finis in furioso obtineri potest: ad quid enim prodesset furiosus noxæ datus? neque ad æstimationem damni Dominus teneri potest, cùm nullam habeat utilitatem à furioso; ergò. 23

Neque obstant allatæ suprà rationes: nam primam quod attinet, fateor quidem tam benè furiosum sensu destitutum esse, quàm quadrupedem, sed nego hunc sensum *d. L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* esse, omnem sensu destitutum posse damnum dare; sed hic sensus est, animalia posse damnum sine injuria dare, 24

quia sensu ex se & natura sua destituuntur, & propterea ex eorum facto oriri actionem quadrupedariam: cùm ergò furiosus non ex natura sua ratione, & sensu destituatur, sed tantùm in ejus exercitio impediatur, donec furor remiserit, rectè inferimus, in eo actionem quadrupedariam neque directam, nec utilem locum habere. Ad secundam dico: *in d. L. 5. §. 2 ff. ad L. Aquil.* æquiparari damnum à furioso datum damno à quadrupede dato in hoc, quòd, sicut damnum à quadrupede sine injuria datur, ac propterea actio legis Aquiliæ non nascatur, utpote, quæ culpam saltem requirit, ita quoque damnum à furioso sine injuria detur, & ob id neque ex tali damno actio legis Aquiliæ descendat; non verò æquiparari ex eo, quòd utrinque pauperies fiat, sicque nascatur actio quadrupedaria, idque ob rationem mox datam.

25 Qu. 4. An ergo omnî legis auxiliô destitutus sit, cui damnum à furioso datum est? ℟. 1. contra furiosum ipsum nullam dari actionem; nam, si daretur actio contra furiosum, deberet dari actio legis Aquiliæ: sed actio legis Aquiliæ contra furiosum non datur. Actio siquidem legis Aquiliæ ut locum habeat contra aliquem, debet damnum esse datum dolô, vel culpâ alterius, ùt in *tit. seq.* dicam: sed furioso neque dolus neque culpa imputari potest; ergò nec habebit contra eum actio legis Aquiliæ locum. ℟. 2. circa eos, quibus cura & custodia furiosi est commissa, videndum, an negligentes in officio suo fuerint, fortè, quòd furiosum debitô modô non custodierint, num nullam negligentiam, aut culpam commiserint. Priore casu ii ad resarciendum damnum tenentur. *arg. L. 14. in f. ff. de offic. præsid.* Non verò ab ipso furioso, licèt bonîs sufficientibus instructus sit, quia is neque in dolo est, neque in culpa. Posteriore casu damnum neque à furioso, neque à curatoribus ejus reparandum. Non à furioso, quia, ùt sæpiùs jam dictum, neque in dolo, neque in culpa versatur. Non à Curatoribus, quia similiter eorum neque dolus, neque culpa intervenit.

Qu. 5. Si animal, quod nocuit, tanti non 26
æstimetur, quantum damnùm dedit, & Dominus animalis animal ipsum noxæ dare nolit, sed damnum resarcire, an totum damnum restaurare teneatur? num tantùm eò usque, quò valor animalis pertingit? ℟. non teneri totum damnum restaurare, sed tantùm eò usque, quò valor animalis pertingit. *arg. §. 1. Inst. de noxal. act.* Ideò enim Dominus servi servum ipsum, & sic etiam animal noxæ dare potest, quia iniquum erat nequitiam ejus ultra ipsius corpus Dominis damnosam esse; ergò, si iniquum est, aliquid ultra corpus servi vel animalis Domino damnosum esse, ejus corpus præstandô liberatur; ergò etiam æstimationem corporis præstandô liberatur Dominus.

Qu. 6. Si duo *v. g.* boves inter se congressi 27
fuerint, & unus alterum læserit, an Dominus læsi bovis contra Dominum lædentis actione quadrupedaria agere possit? ℟. videndum, quis damnum passus sit, an bos provocatus, num bos provocans. Si bos provocatus damnum passus sit, sine dubio contra Dominum bovis provocantis dabitur actio quadrupedaria, quia Dominus bovis provocati damnum in animali suo, seu bove provocato, ab animali provocantis contra naturam generis sponte commoto passus est; ergò habebit locum actio quadrupedaria. Si bos provocans damnum passus sit, tunc Domino animalis provocantis actio quadrupedaria non datur. *L. 1. §. 11. ff. h. t.* quia tunc bos provocatus non dedit damnum spontè commotus, sed à provocante adactus.

Actioni

28 Actioni quadrupedariæ affines ſunt actiones aliæ. Huc pertinent 1. actiones ædilitiæ, quæ tunc dantur, quando quis aprum, urſum, leonem, aut ſimilis generis animal in loco habuerit, ubi vulgò iter fit, & id alteri nocuerit. Ubi rurſus refert, num damnum in re recipiente æſtimationem datum ſit, num in re æſtimationem non recipiente. Si damnum datum ſit in re æſtimationem recipiente, *v. g.* in veſte, libro &c. Dominus ad duplum damni dati convenitur. Si in re non recipiente æſtimationem *v. g.* in homine, aut corpore libero damnum datum ſit, tunc ulterius videndum eſt, an liber homo occiſus ſit, vel duntaxat vulneratus. Si occiſus, condemnatur Dominus animalis ad præſtandos 200. aureos. Si vulneratus duntaxat, tantum præſtare debet, quantum Judici æquum viſum fuerit. *L. 42. ff. de ædil. edict. §. f. Inſt. h. t.*

29 Ex conſtitutione criminali *Caroli 5. art.* 136. jubetur Dominus habens animal, à quo aliis in vita aut membris periculum imminet, illud amovere, eóque neglectô, ſi damnum contigerit, arbitrariè punitur, & quidem graviùs, ſi magiſtratûs monitio præceſſerit. Per hoc tamen actio quadrupedaria ſublata non eſt, ùt vult Grœnvvegen. *de LL. abrogatis. ad pr. Inſt. h. t. n. 5.* Sed actio quadrupedaria ſociam patitur actionem ædilitiam; quia duæ actiones circa eandem rem concurrentes ſe invicem nunquam excludunt, ac conſumunt. *§. f. Inſt. h. t.*

30 Secundò huc pertinet Actio de paſtu. Definitur actio de paſtu, quòd ſit actio perſonalis Prætoria, qua Dominus animalis ob damnum ab animali depaſcendo illatum convenitur, ut vel animal noxæ dedat, vel æſtimationem damni dati perſolvat. Talis actio competit, ſi equi à locis, ubi paſcuntur, ſecedant in hortos, prata, ſegetes &c. aliorum. Magnam inter ſe affinitatem habent actio de paſtu, & actio quadrupedaria. Conveniunt enim 1. quòd utraque 31 naſcatur ex damno ab animali dato. 2. Quòd utraque aliter locum non habeat, quàm, ſi culpa abſit Domini. 3. Quòd in utraque disjunctivè quid petatur, ſcilicet, ut Dominus animalis vel animal noxæ dedat, vel æſtimationem noxæ perſolvat. Differunt tamen in hoc, quòd in actione quadrupedaria animal damnum det contra naturam generis ſui. In actione de paſtu verò damnum det animal juxta naturam generis ſui. 32

Datur actio de paſtu directa Domino ſoli, 33 & glandis, quæ depaſta eſt. Nomine 34 glandis intelligitur quælibet ſpecies frugum, quæ à pecude depaſci poteſt. Utilis datur illi, cujus eſt ſolum, ſi glans aliena depaſta ſit, & eorum hæredibus. Contra Dominum pecoris, quòd depaſcendo damnum dedit. In hæredes qua talis non datur, ſed, quatenus & ipſi pecus poſſident, quod depaſcendô damnum intulit. Ad hoc, ut vel animal noxæ dedat, vel æſtimationem damni dati perſolvat. Eſt hæc actio Prætoria, perſonalis, reiperſecutoria, & perpetua. 35 36

Qu. 7. Quomodò damnum depaſcendô 37 datum æſtimari debeat? *v. g.* frumentum adhuc in herbis exiſtens ab alterius animali depaſtum eſt, an damnum ſecundùm præſens tempus, num ſecundùm futuram meſſem æſtimandum ſit? Hìc variant D. D. Oterus *de paſc. c. 13. n. 6. & ſeqq.* vult damnum ſecundùm tempus præſens æſtimandum eſſe, pro ſe adducens Menoch. *De arbitr. jud. qq. caſ. 149. n. 21.* Cravettam *conſ. 40. n. 20.* & Cancerium *tom. 1. variar. qq. c. 13. n. 9. in fin.* per textum in *L. 4. ff. arbor. furt. cæſar.* ubi dicitur, quod

adhuc ita tenerum est, ut herbæ loco sit, non debere arboris nomine haberi. Item per textum in *L.* 169. §. 1. *ff. de Reg. Jur.* ubi dicitur, quod pendet, non esse, quasi sit. Idem ferè deducitur ex *L.* 138. §. 1. *ff. de Reg. Jur.* ubi dicitur: ex furto crescere non debere damni præteriti æstimationem. Accedit ulteriùs, quòd circa damna data non debeat haberi consideratio temporis futuri. *L.* 22. & 23. §. 2. *ff. ad L. Aquil.* Econtra præsentis temporis æstimationem fieri debere negant, ac temporis futuri æstimationem fieri debere asserunt. *gl. in L.* 7. *ff. arbor. furt. cas.* & *in L. f. ff. de his, qui effud. vel dejec.* Albericus *d. l.* Bursatus *vol.* 1. *conf.* 70. *n.* 31. Zoës. *ad ff. h. t. n.* 7. & alii. per textum *in L.* 3. *ff. h. t.* ubi dicitur: Si animal fortè pauperiem fecerit, & patrem, vel filiumf. vulneraverit, ratio habeatur in æstimando damno impensarum, in curationem factarum, & operarum amissarum, quásque amissurus quis esset inutilis factus. In hac lege non tantum temporis præsentis, sed etiam futuri ratio habetur; ergò temporis futuri ratio in æstimatione damni habenda est. Idem ferè habetur *in d. L. f. ff. de his, qui effud. vel dejec.* ubi dicitur, si libero corpori per dejectionem, vel effusionem damnum illatum sit, habeatur præter alia ratio operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est; ergò etiam temporis futuri ratio habetur.

38 Media via placet, quam tenet Thomæ. *de nox. animal. c.* 17. *n.* 8. & Stryck. *ad us. modern. ff. L.* 9. *t.* 1. §. 12. & Vivius *L.* 2. *decis.* 280. *n.* 4. & 6. utramque sententiam conjungens, videlicet damni dati tempus attendendum esse sic tamen, ut simul ratio habeatur futuræ messis, quantum probabiliter ex agro illo, si non depastus fuisset, percipi potuisset; cùm enim facilè contingere posset propter multa pericula intervenientia, ut vel frumentum ad intentam quantitatem non ascendat, aut omninò propter grandines & fulgura destruatur, ac in herba suffocetur, etiam temporis futuri ratio habenda est.

Qu. 8. An pecus alienum in agro nostro repertum includere, & oppignorare, ac tamdiu servare possimus, usque dum Dominus animalis mihi ratione damni depascendô dati satisfecerit? ℟. de jure nostro Romano, si sciatur, cujus sit pecus, quod depascendo alteri damnum dedit, includere damnificatum id non posse. *L.* 39. §. 1. *ff. ad L. Aquil.* sed tantùm ita abigere posse, ut damnum pecus abigendo non patiatur; secus tenetur Domino animalis actione legis Aquiliæ. Quòd si non sciatur Dominus pecoris, quod damnum dedit, licitè includit pecus Dominus damnificatus. Domino tantùm comparenti statim restituendum est pecus, & postea de damno cum eo agendum. Oterus *de pasc. c.* 13. *n.* 21. Bachov. ad Treutl. *vol.* 1. *disp.* 18. *th.* 2. *in f.* Verùm moribus universæ Germaniæ jam invaluit, ut pignorationes pecorum essent licitæ. Carpzov. *def. forens. p.* 2. *const.* 27. *def.* 1. Stryck. *in us. modern. ff. d. lib.* 9. *tit.* 1. §. 15. quam etiam consuetudinem approbat. Oterus *de pasc. d. c.* 13. *n.* 24. 39

Jus hoc includendi, & detinendi pecus, quod depascendô damnum dedit, non tantùm se extendit ad ipsum damnum datum per pecus, sed etiam ad alimenta tempore detentionis in pecus impensa, ùt benè advertit Guido Papæ *de præsumpt. charta* 4. Oter. *de pasc. d. c.* 13. *n.* 26. Ratio hujus rei est, quia quælibet res detineri potest pro expensis in eam factis. *gl. in L.* 26. §. 4. *ff. de condict. indeb. L.* 8. *pr. ff. de pigner. act.* Garzia *de expens. c.* 1. *n.* 16. & *c.* 4. *n.* 40

28. Ne-

28. Negusant. *de pignor. memb. 3. pr. n.* 8. Qui etiam *d. memb. 3. p. 7. n.* 16. subdit, quòd talis repetens alimenta non teneatur probare, quòd ea præstiterit, cùm præsumptio sit pro eo, illa se præstitisse ex eo, quòd penes se pecus restituerit. Quod tamen ita procedit, ut detinens, si quid interim ex re detenta perceperit, veluti, si tempore detentionis oves, capras, vaccas lacte spoliaverit, aut aliud quodcunque emolumentum ex iisdem perceperit, teneatur in alimenta computare, & tantùm de æstimatione damni detrahere, quantùm ex animali illo interim percepit: Baldus *in L.* 2. *C. de pact. pignor.* Alexand. *in L.* 25. *ff. de pignor. act.*

41 Qu. 9. Cui animal inclusum, & detentum pereat, an includenti? num Domino suo? ℞. videndum, an animal justè detentum sit, & cibaria eidem condecentia data sint, nec à detinente quoquô modô offensum, vel injustè detentum est, aut cibaria negata, vel animal à detinente quoquô modô offensum. Priore casu perit ipsi Domino suo animal; cùm enim detinens justam causam habuerit, nec ullam culpam commiserit, subintrat regula, quòd, cùm casus fortuitus regulariter non præstetur, res talis pereat suo Domino. Posteriore casu animal perit ipsi includenti; cùm enim culpam commiserit vel in ipsa detentione animalis, vel in non præbendo illi alimenta, vel aliô modô id offendendô, culpam suum teneat auctorem, oportet. *L.* 29. §. 7. *ff. ad L. Aquil.* Chasan. *in consuet. Burgund. rubr.* 1. §. 5. *n.* 13.

42 Qu. 10. An is, cui damnum ab animali alterius depascendô datum est, si animal illud in agro suo deprehendat, illud occidere possit? ℞. occidere non posse. Stryck. *in us. modern. ff. d. L.* 9. *t.* 1. §. 16. quia secundùm praxin illa, quæ de inclusione pecorum dicta sunt, ita temperanda, ut, quantum possibile est, pacatur bestiis, quæ damnum intulerunt. Excipiuntur tamen quædam animalia, quæ ob sui celeritatem pignori capi, vel includi nequeunt; hinc anseres & gallinæ canibûs abigi possunt, licèt aliquæ ex his interficiantur. Coler. *de process. execut. p.* 1, *c.* 3. *n.* 66. Carpzov. *def. forens. p.* 2. *constit.* 27. *def.* 1. *n.* 5. Richter. *decis.* 5. *n.* 8. Gallinas tamen & anseres regulariter sclopetis occidere non licet, nisi Dominus anserum vel gallinarum bis vel ter admonitus damnum non averteret.

Qu. 11. An repignerationes sint in Germania licitæ? ℞. has repignerationes in Germania licitas non esse: nam, dum pignoratio in Germania licita est, & permissa, repigneratio prohibita est. Unde in Camera Imperiali contra tales repignerationes mandatîs pœnalibûs procedi testatur Gail. *de Pignorat. obs.* 12. *n.* 3. Quod tamen ita exaudiendum est, ut non liceat pecus pignorantis sine damno mihi dato repignorare: unde, si pecus pignorantis in meo deprehensum damnum mihi intulerit, id pariter includere possum, ita tamen, ut damnô restitutô illud Domino suo restituam, non verò, ut retineam, donec pecus meum ab adversario pignoratum mihi restituatur. 43

Qu. Denique ultimò: an bestia hominem occidens iterum occidendum sit? De Jure Divino antiquo certum est bovem, vel bestiam aliam, quæ hominem occidit, similiter occidendum esse. *Exod.* 21. *v.* 28. enim statuitur, ut bos, qui hominem occidit, pariter occidatur. Verùm, an idem hodie obtineat, disputant D. D. Ego ℞. occisionem bestiæ hominem occidentis hodie non ampliùs locum habere; nam lex Exodi illa de occidendo bove hominem necante 44

inter leges judiciales numeratur, quorum pleræque post Christi adventum sunt abrogatæ.

Tertiò denique huc pertinet actio legis Aquiliæ, si alienâ culpâ animal immissum fuerit ad depascendas fruges. *L. ult. C. de L. Aquil.* De qua actione statum dicam.

TITULUS II.

Ad Legem Aquiliam.

Summaria.

1. Quid sit damnum injuria datum, & quomodo differat à furto, & rapina. 2. Quis damnificet. Quid vindicetur lege Aquilia. 4. Requiritur diminutio patrimonii. 5. Et dolus.. 6. Quid requiratur ad moderamen inculpatæ tutelæ. 7. Quæ pœna propter excessum in moderamine locum habeat. 8 Quid si reus in probatione deficiat. 9. Furem nocturnum occidens, quando non teneatur de lege Aquilia. 10. An Medicus. 11. Ut locum habeat lex Aquilia, sufficit culpa levissima. 12. Quid nomine culpæ veniat. 13. Alium, quàm aggressorem ferire non licet. 14. Ob incendium ab aliis immissum non tenetur inhabitans. 15. Aliud est, si ejus culpa ortum sit. 16. Quod in dubio præsumitur. 17. 18. Solvuntur objectiones. 19. Natura contractus excusans à culpa levissima etiam hic liberat. 20. 21. Solvuntur objectiones. 22. Consideratur hic culpa etiam omissionis. 23. Solvitur objectio. 24. Obligatio ex damno dato. 25. Nascitur obligatio ob damnum injuriâ datum in conscientia, seu de jure naturæ, damnô ex culpa Theologica proveniente. 26. Et quidem ante omnem sententiam Judicis. 27. Non tamen quo ad excessum pœnalem. 28. Nisi post sententiam Judicis. 29. Potest Legislator humanus præcipere, ut damnum solùm culpâ juridicâ datum reparetur ante omnem sententiam Judicis. 30. Hæc tamen obligatio non datur de jure naturæ. 31. De jure positivo hanc obligationem dari speculativè probabile est. 32. 33. Solvuntur objectiones. 34. Practicè tamen verius est eam non dari. 35. Neque post sententiam Judicis. 36. De actione legis Aquiliæ. 37. Cui detur. 38. 39. An detur uxori contra maritum eam vulnerantem, maleq; tractantem. 40. Contra quem hæc actio detur. 41. An in hæredes, saltem locupletiores effectos. 42. Quid de jure Bavarico obtineat. 43. An saltem de jure Canonico hæc actio detur adversus hæredes damnificantis. 44. Solvitur objectio. 45. Ad quid actio legis Aquiliæ detur. 46. An cicatricis sit habenda ratio. 47. Quis, si unus servum lethaliter vulneraverit, alter verò occiderit, de occiso teneatur. 48. An, si aliquis in rixa occisus fuerit, ac nesciatur author, omnes lege Aquilia teneantur. 49. An hæc actio hodie propter mendacium detur in duplum. 50. An omnes damnum dantes in solidum conveniantur. 51. An solutione unius reliqui liberentur. 52. An gaudeant beneficio divisionis. 53. 54. & 55. Quales actiones ex damno injuriâ dato descendant.

HÆc de damno sine injuria, & culpa Domini dato. Ordo postulat, ut de damno dicamus culpâ Domini, seu facientis dato. Quod vocatur Damnum injuriâ datum, ac vindicatur lege Aquilia.

1 Definitur damnum injuriâ datum, quòd sit

sit delictum privatum, quô res aliena dolô, vel culpâ minuitur. Licèt hoc delictum etiam speciem delictorum privatorum constituat, uti furtum, rapina, & injuria; attamen à furto & rapina differt in hoc, quòd furtum & rapina lucrum pro fine suo habeat: at damnum injuriâ datum non lucrum pro fine suo habeat, sed solam corruptionem rei tanquam finem suum ultimatum intendat.

Causa efficiens damni injuriâ dati est vel remota, vel proxima. Remota est lex Aquilia, seu plebiscitum, quod Aquiliô Tribunô plebis interrogante à plebe Romana
2 latum est. Causa efficiens proxima est is, qui damnum injuriâ dat. Potest autem damnum injuriâ dare omnis, & solus ille, qui doli culpævè capax est. Unde nec furiosus, nec mente captus, nec infans lege Aquilia tenetur, si damnum dederint. *L.* 5. §. 2. *ff. h. t.* Ebrius tamen non excusatur, nisi ebrietas omninò inopinatò accidat; licèt enim ebrius ebrietate perfecta furioso similis fit, quia tamen ebrietas ipsa in se culpam continet, nisi omninò inopinatò accidat, non excusat.

3 Objectum damni injuriâ dati est id, quòd lege Aquiliâ vindicatur. Vindicatur autem aliud, si primum caput legis Aquiliæ spectemus, & aliud, si caput tertium respicimus. In primo capite legis Aquiliæ agitur de servis alienis, & quadrupedibûs, quæ pecudum numerô sunt, occisis, caveturque, ut, si quis servum occiderit, præstet non, quanti is fuerit, cùm occideretur, sed, quanti eô integrô annô plurimi fuit. *L.* 2. *L.* 21. *&* 23. §. 3. *ff. h. t. pr. &* §. 9. *Inst. eod.* Nomine quadrupedum, quæ pecudum numerô sunt, intelliguntur animalia gregatim pasci solita: ut sunt equi, muli, asini, oves, boves, capræ, porci, &c. In tertio capite legis Aquiliæ agitur de damnis reliquis, præter hominem, & pecudem occisos, caveturque, ut, si quis servum aut quadrupedem, quæ pecudum numerô est, vulneraverit, aut rem aliam quamcunque, sive animatam, sive inanimatam corruperit, præstet, quanti res triginta diebûs proximîs plurimi fuit. *L.* 27. §. 5. *ff. h. t.* §. 13. *Inst. eod.* Secundum caput legis Aquiliæ, de quo egerit, incertum planè est, ac per tempus medium exolevit.

Forma damni injuriâ dati consistit in re- 4
quisitis, quæ duo. 1. Requiritur diminutio quædam patrimonii, seu corruptio rei nostræ. *L.* 27. §. 13. *&* 16. *ff. h. t.* Unde non teneris lege Aquilia, si segetem ad falcem maturam desecueris, uvas mâturas decerpseris, olivas decusseris: nullam enim injuriam Domino infers, cui etiam impensas in collectionem fructuum factas donâsse crederis. *d. L.* 27. §. 25. Quòd si olivas, aut uvas crudas decerpseris, lege Aquiliâ teneris, quia rem alienam corrupisti. *d. L.* 27. §. 25.

Secundum requisitum est, ut dolus, vel 5
culpa intervenerit. Unde damna jure ac citra delictum inferentis data lege Aquilia non vindicantur. *L.* 27. §. *pen. ff. h. t.* Hinc lege Aquilia non teneris, si injustum aggressorem læseris, ac latronem insidiantem tibi, cùm apprehendere non posses, occideris, aut vulneraveris, quia vim vî repellere licèt, &, quod quis ad defensionem corporis sui facit, jure fecisse censetur. *L.* 4. *pr. L.* 5. *pr. L.* 45. §. 4. *ff. h. t. L.* 3. *ff. de J. & J. L.* 1. §. 27. *ff. de vi & vi armat.* Sed hoc ita demum verum est, si moderamen inculpatæ tutelæ non excesseris. Hoc si egressus sis, lege Aquilia haud dubiè teneris. *d. L.* 5. *pr. ff. h. t. &* §. 2. *Inst. eod.*

Ut autem moderamen inculpatæ tutelæ 6
observatum esse dicatur, plura requiruntur. 1. Requiritur, ut quis injustè insultatus sit,

vel

vel invasus: Ubi enim offensio est injusta, ibi defensio non potest esse non justa. Non tamen tenetur quis primum ictum exspectare, sed sufficit præcedens actus, aut signum manifestum secuturæ offensionis, ut, si alter armîs eum invadat, irruat, vel aliter ad offendendum se præparet. *L. 3. C. ad L. Cornel. de Sicar.* Berlich. *concluf. pract. p. 4. concl. 13. n. 4. & seqq.* 2. Requiritur, ut insultatus in periculo vitæ constitutus sit. *L. 2. C. ad L. Cornel. de Sicar.* Hinc moderamen inculpatæ tutelæ non servat, qui injustum invasorem per inflictum vulnus jam satis debilitatum, aut post primum insultum aufugientem insequeretur, atque occideret, quia hoc non se tuendi, sed vindicandi causâ factum esse videtur. *L. 45. §. 4. in f. ff. h. t. Ord. Crim. art. 142.* 3. Requiritur, ut insultatus periculum aliter, quàm occidendô evadere non potuerit. *d. L. 45. §. 4. ff. h. t. & §. 2. Inst. eod.* 4. Requiritur, ut defensio fiat in continenti, & in ipsa concertatione; aliàs ex intervallô & pacatô jam primô rixæ fervore facta non est defensio, seu injuriæ illatæ propulsatio, sed vindicta. *L. 3. §. 9. ff. de vi & vi armat.* 5. Quidam requirunt paritatem armorum. Sed iis opponitur vulgatum illud: Erubescimus sine lege loqui. Neque ipsa defensionis ratio tantam fert moram, ut invasus sibi de paribus armis prospicere possit. Per hoc tamen minimè inferre licet, quòd cædentem te pugnîs gladiô ferire possis: nam pugnîs per se loquendô vita tua in discrimen non vocatur. Nisi invadens adeò robustus esset, ut morale periculum vitæ adsit, invasus verò senex & debilis, aliisque se tuendi mediis destitutus præter arma; tunc enim iis impunè ad repellendam vim pugnîs illatam uti potest.

7 Qu. 1. An, si quis in defendendô se adversus injustum aggressorem moderamen inculpatæ tutelæ excesserit, pœnæ ordinariæ legis Corneliæ subjici possit? ℞. non posse, sed eidem dictandam esse pœnam arbitrariam pro majori vel minori excessûs gravitate dimetiendam, quia talis non est in dolo, sed ob excessum moderaminis inculpatæ tutelæ in culpa versatur.

Qu. 2. An, si reus homicidium quidem confiteatur, sed asserat, ad defensionem sui corporis id fecisse se, & postmodùm in probatione defensionis deficiat, absolvendus? num ordinariâ pœnâ legis Corneliæ afficiendus sit? ℞. vel reus aliquas præsumptiones, aut conjecturas pro asserta defensionis necessitate militantes, nec tamen contrariam præsumptionem omninò enervantes pro se habet, vel nullas. Si habet, pœnâ plectitur arbitrariâ, nimirum vel pecuniariâ, vel carceris, relegationis, aut graviori pro rei exigentiâ. Ita Bluemlach. *ad Ord. Crim. art. 143. n. 2.* Si non habet, ad eruendam simplicem veritatem torturæ subjicitur, quâ non obtentâ omni prorsus pœnâ eximitur. 8

Similiter, si per furem nocturnum, vel diurnum vitâ tuâ pericliteris, & illum occidas, ac cædem cum clamore testatus sis, lege Aquilia non teneris. *L. 4. §. 1. ff. h. t.* 9
Hinc etiam Medicus lege Aquilia tenetur, si vel susceptam curationem cum dispendio infirmi derelinquat, vel medicamentum sanitati noxium imperitè applicaverit. *L. 7. §. f. L. 8. ff. h. t.* quia medicamentîs occidere Medicis non licet. Quamvis hodie talia damna Medicorum per medicinam illata rariùs in Judicium deducantur, ne videlicèt tot actionibus Tribunalia, quot corporibûs sepulchra, repleantur, & nos honorare Medicos debemus propter necessitates, si non propter neces. 10

Dolus itaque ad hoc delictum, seu damnum injuriâ datum determinatè non requi- 11

requiritur, sed sufficit culpa, eaque vel lata, vel levis, vel levissima. *L.44.pr.ff.h.t.* licèt delicta alia sine dolo, & animo delinquendi non perpetrentur. *L.1.C.si advers.delict.* *L.1.§.3.ff.ad L.Cornel. de Sicar. L.pen.ff. ad*
12 *L.Jul.de adult.* Nomine autem culpæ etiam intelligitur imperitia, sævities, infirmitas &c. eoque culpa levissima. *L.5.§.1.& ult.L 8.L.31.ff.h.t.L.6.§.7.ff.de offic. Præsidis:* nam, ubi duo certant de damno vitando, æquum est, ut is vincat, cui minùs imputari
13 potest. Hinc lege Aquilia tenetur, qui se defendendi causâ lapidem in adversarium missurus prætereuntem percussit, quia illum tantùm, qui vim infert, non alium ferire concessum est. *L.45.§.pen.ff.h.t.*

Qu. 3. An lege Aquilia teneatur ad damnum vicinis reparandum, in cujus ædibus ortum est incendium? Ut certa ab incertis separem,
14 Dico 1. habitatorem ædium non teneri, si incendium in alienis ædibus exortum, aut à grassatoribus & incendiariis immissum sit: nam tale incendium numeratur inter casus fortuitos, qui à nemine præstantur. *L.23.ff. de Reg.jur. L.6.C.de pigner.act.*
15 Dico 2. habitatorem teneri damnum vicinis reparare, si constet incendium culpâ ejus ortum fuisse. Quia, ùt paulò antè dixi, damnum quodvis culpâ etiam levissimâ illatum lege Aquiliâ vindicatur. *L 44.ff.ad L. Aquil.* Tota itaque difficultas stat in eo, an, si dubium sit, utrum incendium culpâ inhabitatoris ortum fuerit, is teneatur ad damnum resarciendum vicinis illatum, atque ipse in dubio probare teneatur damnum sine culpa sua ortum fuisse? Ad quod ℞. &
16 Dico 3. nisi paterfam. de innocentia sua docere possit incendium sine ipsius culpa ortum fuisse, aut, si plures sint inquilini, æquè principales, nisi singuli probent, ignem innoxium à se fuisse habitum, pro indiviso omnes condemnari possunt. Ita Brunnem. *ad L.1.& 2.ff.de offic.præfect.vigil.n.6.* & alii contra Haunold. *de J.& J. tom.1.tr.2.c.2. controv.4.n.168.* & alios nonnullos. Colligitur id satìs ex *L.3.§.1.ff.de offic.Præf.vigil.& L.11.ff.de peric.& commod.re.vend.* in quibus locis perspicuè dicitur: incendia culpâ inhabitantium exorta præsumi. Deinde ortô incendiò contra omnes inquilinos stat præsumptio negligentiæ; ergò, nisi probare possint de innocentia sua, singuli tenentur.

Obj. 1. Quando damnum in navi, caupona, stabulóve datum est, certi hominis factum argui debet. *L.6.§.5.ff.naut.caup.stabul.* ergò etiam certi hominis factum argui debet, quando damnum incendiò datum est. 17
℞. disparitatem esse, quia caupo illorum saltem factum præstat, quorum operâ utitur, aut, qui habitandi causâ in caupona sunt, non verò hospitum, nec viatorum. *d.L.6.§.pen.* At paterfam. omnium suorum factum præstat, ac ita demum excusatur, si doceat, in custodiendo igne eam à se curam fuisse habitam, qualem præstant homines frugi, & diligentes.

Obj. 2. Esto, incendium sine culpa non excitetur; excitari tamen potest sine culpa patrisfam. *L.11.ff.de per.& commod.re.vend.* ergò ortô incendiò non aliter paterfam. tenetur, quàm si culpâ ipsius id ortum esse probari possit. ℞. posse quidem excitari incendium sine culpa patrisfam. at in dubio culpâ ejus ortum esse præsumi, adeoque aliter non liberari, quàm, si doceat, se in custodiendo igne eam adhibuisse diligentiam, qualem præstant homines frugi, & diligentes. *d.L.11.* 18

Qu. 4. An damnum culpâ levissimâ datum lege Aquiliâ vindicetur, si ipsa contractûs natura ab hac culpa excuset? ℞. non vindicari, quia damnum tale non censetur 19

tur injustè datum, si culpam hanc leges ipsæ condonent.

20 Obj. 1. textum in *L.* 5. §. *f. ff. h. t.* ubi magister discipulum eluscâsse, ponitur, ac dubitat JCtus, locúmne habeat actio locati? de Aquiliana verò non dubitat; ergò locum habet actio Aquiliana, esto non habeat locum actio locati. ℞. in citato loco non negare JCtum agi posse locati? sed hoc saltem dicere, melius esse, si eligatur actio Aquiliana, tanquàm minùs dubia. Quòd autem eodem casu actio locati etiam locum habeat, idem JCtus in *L.* 13. §. 4. *ff. loc.* perspicuè tradit.

21 Obj. 2. Actio noxalis quandoque locum habet, esto, non habeat locum actio locati. *L.* 45. *pr. ff. loc.* ergò etiam Aquiliana actio quandoque locum habebit, esto non habeat locum actio locati. ℞. in posita lege locatori ædium à servis conductoris damnum illatum fuisse, ac idcircò negari locum habere judicium locati, quòd extra causam contractûs culpa sit commissa.

22 Qu. 5. An lege Aquilia vindicetur culpa levissima non tantùm, quæ in committendo; sed etiam, quæ in omittendo consistit? ℞. vindicari: nam Medicus, qui bene quidem secuit, sed curationem inceptam cum dispendio ægri dereliquit, tenetur lege Aquilia. *L.* 8. *pr. ff. h. t.* Sed hæc est culpa in omittendo consistens, quia curam deserere non est aliquid committere, sed omittere; ergò etiam culpa consistens in omissione lege Aquilia vindicatur.

23 Dices: qui agrum non proscindit, aut vites non subserit, non tenetur lege Aquilia. *L.* 13. §. 2. *ff. de usufr.* ergò damnum culpâ omissionis datum non vindicatur lege Aquiliâ. ℞. non omne damnum lege Aquilia vindicatur, sed illud saltem, quo res nostra corrumpitur, non etiam, quô lucrum re illæsa nobis intercluditur.

Effectus damni injuriâ dati est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio reparandi damnum injustè datum. Ubi 24

Controversia est inter D. D. valdè celebris: an detur obligatio in conscientia, seu de jure naturæ, si damnum sit ortum ex lege Aquilia: num tantùm de jure positivo Civili? hæc controversia plura continet in se capita. Primum est, an nascatur obligatio in conscientia, & quidem jure naturæ reparandi damnum ex lege Aquilia, si id datum sit culpâ Theologicâ? Secundum, an detur obligatio in conscientia reparandi tali casu damnum ante omnem sententiam judicis? Tertium, an detur obligatio in conscientia ratione damni injuriâ & culpâ Theologicâ dati solvendi excessum pœnalem ante omnem sententiam Judicis? Quartum an hæc obligatio nascatur saltem post sententiam Judicis? Quintum an nascatur obligatio in conscientia reparandi damnum injuriâ sine omni culpa Theologica datum ante omnem sententiam Judicis? Sextum denique, an hæc obligatio nascatur in conscientia saltem post sententiam Judicis? ℞. itaque &

Dico: 1. Ex jure naturæ nascitur obligatio reparandi damnum ex lege Aquilia, si damnum datum sit culpâ Theologicâ. Ita omnes tum Theologi; tum Juristæ. Probatur: de jure naturæ nascitur obligatio reparandi damnum injustè datum, quia de jure naturæ prohibitum est alterum injustè lædere: sed tale damnum est injustè datum; ergò nascitur obligatio reparandi damnum tale culpâ Theologicâ datum de jure naturæ. 25

Dico: 2. Datur obligatio reparandi damnum culpâ Theologicâ datum in conscientia ante omnem sententiam Judicis. Ita iterum omnes Theologi, & Juristæ. Proba- 26

Probatur: ante omnem ſententiam Judicis naſcitur obligatio reparandi damnum injuſtè datum, quia ante omnem ſententiam Judicis locum habet illa regula juris, qua nemo alterum injuſtè lædere poteſt: ſed tale damnum culpâ Theologicâ datum eſt damnum injuſtè datum; ergò ante omnem ſententiam Judicis in conſcientia eſt reparandum.

27 Dico: 3. Non datur obligatio ob damnum culpâ Theologicâ datum ante omnem ſententiam Judicis in conſcientia ſolvendi exceſſum pœnalem. Ita iterum omnes, qui tenent pœnalem legem non obligare ad pœnam ante omnem ſententiam Judicis. Probatur, lex pœnalis non obligat in conſcientia ante omnem ſententiam Judicis: ſed quoad exceſſum iſtum pœnalem eſt lex purè pœnalis; ergò non obligat in conſcientia ante omnem ſententiam Judicis.

28 Dico: 4. Poſt ſententiam Judicis naſcitur obligatio ob damnum culpâ Theologicâ datum ſolvendi exceſſum pœnalem. Probatur: Lex purè pœnalis poſt latam ſententiam Judicis obligat in conſcientia ad ſolvendam pœnam lege conſtitutam; ſed talis eſt lex pœnalis quoad exceſſum illum; ergò poſt ſententiam Judicis obligat ad ſolvendum exceſſum pœnalem.

29 Dico: 5. Poteſt legislator humanus abſolutè præcipere, ut reparetur damnum ſine omni culpa Theologica, culpâ mere juridicâ datum ante omnem ſententiam Judicis. Probatur: omnis ea poteſtas in Superiore quocunque eſt agnoſcenda, quæ expedit ad regimen, & bonum commune: ſed talis poteſtas expedit ad regimen, & bonum commune; ergò in ſuperiore eſt agnoſcenda; ergò, ſi hæc poteſtas reſidebat in Aquilio Tribuno plebis, potuit velle, ut damnum ſine omni culpa Theologica, culpâ merè juridicâ datum ante omnem ſententiam Judicis reparetur.

Dico: 6. Stando in jure naturæ non datur obligatio reparandi damnum ſine omni culpa Theologica culpâ tantùm juridicâ illatum. Ita communis tum Theologorum, tum Juriſtarum. Probatur: 1. reſtitutio damni deſcendens ex jure naturæ oritur vel ex re accepta, vel ex injuſta læſione; hæ enim ſunt duæ radices, ex quibus obligatio reſtituendi ex jure naturæ conſurgit: ſed tali caſu neque eſt res accepta: ſuppono enim ad dantem ex tali damno nihil perveniſſe: neque injuſta læſio eſt, cùm proceſſerit ſine culpa Theologica, ùt ſuppono; ergò, cùm nulla detur radix, ex qua deſcendit reſtitutio ex jure naturæ, non dabitur jure hoc obligatio reſtituendi. Probatur: 2. damnum caſu fortuito datum non fundat obligationem id reparandi de jure naturæ: ſed damnum tale eſt meriſſimè fortuitum; ergò non fundat obligationem reſtituendi de jure naturæ. Probatur: 3. Illa obligatio non deſcendit ex jure naturæ, quam nemo agnoſcit; obligationes enim ex jure naturæ ortæ tam parùm ignorari poſſunt, quàm parùm ipſa Lex naturalis: ſed obligationem reparandi damnum ſine omni culpa Theologica, datum culpâ merè juridicâ, nemo agnoſcit; ergò talis obligatio non deſcendit ex jure naturæ, ſed ſolùm ex lege poſitiva civili. 30

Dico: 7. Probabile eſt probabilitate ſpeculativâ, & directa dari obligationem reparandi damnum ſine omni culpa Theologica ex culpa merè juridica datum ante omnem ſententiam Judicis. Probatur: 1. Lex Aquilia potuit velle, ut damnum ſine omni culpa Theologica ex culpa merè juridica illatum reparetur ante omnem ſententiam Judicis, ùt ſuperiùs probatum eſt; ergò de facto id voluit, quia abſolutè præ- 31

cepit, ut damnum datum reparetur. Probatur 2. lex, quæ non est merè pœnalis, obligat ante omnem sententiam Judicis, ut in *tit. de LL. dictum* est: sed lex Aquilia præcipiens, ut damnum injustè datum reparetur, non est lex merè pœnalis; ergò obligat ante omnem sententiam Judicis.

32 Obj. 1. damnum merè fortuitum non est reparandum ante omnem sententiam Judicis: sed tale damnum est merissimè fortuitum; ergò tale damnum non est reparandum ante omnem sententiam Judicis. ℞. distinguo maj. damnum, quod tam in acceptione Theologica, quàm juridica est merè fortuitum, non est reparandum ante omnem sententiam Judicis, conc. maj. damnum, quod solùm in acceptione Theologica, non autem juridica, est merè fortuitum, non est reparandum ante omnem sententiam Judicis, neg. maj. & disting. min. sed tale damnum est merè fortuitum in acceptione Theologica, conc. min. est merè fortuitum in acceptione juridica, neg. min. & conseq. Damnum tale est quidem in acceptione Theologica merissimè fortuitum, quia nulla culpa Theologica intervenit; non verò est merissimè fortuitum in sensu, & acceptione juridica, quia, ùt suppono, culpa saltem juridica intercessit.

33 Obj. 2. Lege Aquilia non vindicatur damnum aliud, quàm datum injuriâ: sed tale damnum non est datum injuriâ; ergò lege Aquiliâ id non vindicatur. ℞. distinguo maj. lege Aquilia non vindicatur damnum aliud, quàm datum injuriâ vel Theologicâ, vel juridicâ, conc. maj. non vindicatur damnum aliud, quàm datum injuriâ Theologicâ, neg. maj. & distinguo min. sed tale damnum non est datum injuriâ Theologicâ, conc. min. non est datum injuriâ juridicâ, neg. min. & conseq. Injuria duplex est, Theologica, & juridica. Injuria Theologica consistit in peccato vel mortali, vel veniali, & hæc sine dubio tali casu non datur. Hac in parte strictiores Theologis Juristæ injuriam juridicam sumunt pro omni actione, quam quis ob periculum damni proximo secuturi tenebatur omittere, & in tali acceptione injuria sumitur in vindicando per legem Aquiliam damno alteri illato.

Dico 8. Practicè loquendò verius est, non 34
dari obligationem ante omnem sententiam Judicis reparandi damnum sine omni culpa Theologica, ex culpa merè juridica datum. Probatur 1. Stando in jure naturæ non datur obligatio damnum sine omni culpa Theologica, culpâ tantùm juridicâ datum ante omnem sententiam Judicis reparandi, ùt suprà ostensum est; ergò neque de jure positivo: nam quando jus naturæ clarum est, & jus positivum dubium, obscurum, & controversum, ibi debemus stare juri naturæ claro, utpote, quod semper in possessione est. Probatur 2. Contra eum, qui potuit legem apertiùs dicere, & non dixit, in dubio facienda est interpretatio. *arg. Cap. 57. de Reg. Jur. in 6.* sed lex Aquilia potuisset legem apertiùs dicere, si voluisset tali casu obligare ante omnem sententiam Judicis; ergò contra eam facienda est interpretatio.

Dico 9. insistendò probabilitati practicæ, 35
& veritati majori conclusionis præcedentis verius est, ne quidem post sententiam Judicis nasci obligationem reparandi damnum sine omni culpa Theologica, culpâ solùm juridicâ illatum. Probatur: probabile est legem Aquiliam fundari in præsumptione culpæ Theologicæ; sed lex fundata in præsumptione culpæ Theologicæ, etiam post sententiam Judicis non obligat in conscientia, si culpa Theologica non adsit; ergò neque lex Aquilia obligabit.

Effectus remotus damni injuriâ dati est
actio legis Aquiliæ. Definitur actio legis 36
Aqui-

Aquiliæ, quòd sit actio personalis, qua ob damnum injustè datum convenitur is, qui damnum dedit, ut, quanti res eo anno, vel triginta diebus proximis plurimi fuit, præstet. Est hæc actio civilis, personalis, pœnalis, & perpetua. §. 9. *Inst. h. t.*

37 Datur hæc actio ei, cujus interest damnum non esse datum, & ejus hæredibus. Ubi interest, an tuâ ob jus in re damnum non esse datum intersit, num ob jus ad rem. Si ob jus in re, habes hanc actionem, adeoque, si Dominus sis, aut fructuarius, potes agere ex lege Aquilia, ob Dominium quidem actione directa, ob usumfructum verò actione Aquilia utili. *L.* 11. §. 6. *& ult. ff. h. t.* Ob jus ad rem, si tuâ intersit damnum non esse datum, fortè quòd conductor sis, aut commodatarius, actione hac non juvaris. *d. L.* 11. §. 9. *ff. h. t.*

38 Qu. 6. An actio legis Aquiliæ etiam detur uxori adversus maritum, si is eandem vulneraverit, ac præ nimia sævitia eandem malè tractaverit? R. non dari: ratio est, quia actio legis Aquiliæ ratione corporis liberi non datur: ergò tantùm datur ratione expensarum in vulnus factarum, & operarum tum amissarum, tum amittendarum: atqui ob neutram harum datur contra maritum: non ratione expensarum in vulnus factarum, quia has citra ullam actionem maritus ferre debet. *L.* 13. *C. de negot. gest.*

39 Non ratione operarum vel amissarum, vel amittendarum, quia has deberet à se ipso petere, cùm operæ marito debeantur. *L.* 48. *ff. de oper. libert.* Extra ordinem igitur tali casu maritus punitur. *Nov.* 117. *c. pen.* Imò etiam ad separationem quoad thorum & mensam provocare uxor potest.

40 Datur actio legis Aquiliæ contra eum, qui damnum injuriâ dedit, sive ipse dederit, sive mandatô ejus alius. *L.* 37. *ff. h. t.* Mandatarius tamen non semper actione hac conveniri potest, sed quandoque cum mandante agendum est. Ubi interest, an alter jus imperandi habuerit, vel non. Si habuit, cum mandante agendum est, quia in iis, quæ non continent atrocitatem facinoris, ignoscitur servo, qui jubenti Domino obtemperavit, & filio, qui jubenti patri. *L.* 157. *pr. L.* 167. §. 1. *L.* 169. *ff. de Reg. Jur.* Quòd si is, cui imperare non poteram, mandatô meô damnum alteri dederit, & ego, & ipse hac actione damnificato tenebimur, ita, ut in arbitrio ejus, qui passus est damnum, sit, cum utro velit confligere. *arg. L.* 11. §. 3. *ff. de injur. L.* 15. §. 1. *ff. ad L. Cornel. de Sicar. L.* 6. *C. de his, quib. ut indign. & L.* 5. *C. de accus.*

In hæredes actio hæc legis Aquiliæ non 41
datur, quia est pœnalis, nisi ex damno locupletiores sint effecti, fortè, quòd carnes bovis per injuriam à defuncto occisi absumpserint. *L.* 23. §. 8. *ff. h. t.* quia injusta lucra etiam hæredibus sunt exterquenda. Item etiam datur contra hæredes, si ante mortem lis cum defuncto jam fuerit contestata, quia actiones etiam pœnales per litis contestationem perpetuantur, ac ad hæredes quoque passivè transeunt. Hæc ita de jure communi. De jure Bavarico actio legis Aqui- 42
liæ etiam contra hæredes ejus, qui damnum dedit, datur, esto lis cum defuncto nondum contestata fuerit. **Erklärte Lands-Frey-heit.** *p.* 4. *art.* 3. ibi: Begeb sich dann, daß er in währender Flucht, und ehe er begnadet, abgieng, alsdann soll die Straff seines Verbrechens gegen den Erben, vermög gemeiner geschriebenen Rechten gefallen, und absenn. Aber in solchem Fall sollen des Entleibten Freund ihre Sprüch gegen seine des Thäters Erben, vermög gemeiner geschriebenen Recht, unbenommen, sondern fürgesetzt seyn.

Qu. 7. An saltem de jure Canonico actio 43
legis Aquiliæ detur contra hæredes damnifican-

ficantis? Sunt, qui velint, de jure Canonico actionem legis Aquiliæ dari adversus hæredes damnificantis ex generali suo, ùt volunt, principio, quòd damnum omne de jure Canonico sit reparandum, sive descendat ex contractu, sive ex delicto, ùt contendunt Mev. *p.5.decis.39.* Covarr. *var.resol.l.3.c.3. n.7.* Fleck. *in Biblioth.jur. lib.4. t.2. n.61.* Joann. Conrad. Ostermarius *in synops. Inst. Manzian. ad t. de L. Aquil.* & quidam alii. Adducunt pro se 1. *Cap. ult. de sepult.* ubi dicitur: alicui, qui ob varia delicta, homicidii, incendii &c. fuit excommunicatus, & ab eadem excommunicatione in extremis fuit absolutus, non debere sepulturam Ecclesiasticam denegari; hæredes ejus verò, ut pro eo satisfaciant, censurâ ecclesiasticâ compellendos esse; ergò hæredes ob damnum ex delicto à defuncto datum efficaciter possunt conveniri. Adducunt 2. textum in *Cap.5.de Raptor.* ubi dicitur: Corpus ejus, qui plurima per incendium damna aliis intulit, sed ante mortem ab excommunicatione est absolutus, sepulturæ ecclesiasticæ in cœmeterio quidem tradi debeat, hæredes tamen ejus compelli debeant, secundùm facultates suas damnificatis damnum resarcire. Verùm communior DD. cum P. Haunold. *de J. & J. tom. 1. tr. 2. c. 2. controv. 4. §. 3. n. 163.* & aliis contendit, neque de jure Canonico dari actionem legis Aquiliæ contra hæredes. Probatur: quoties jus civile clarum est, & jus Canonicum dubium, obscurum, & controversum, toties etiam de jure Canonico stare debemus juri civili claro. *Cap. 1. & 2. de Nov. oper. nuntiat.* sed, quòd actio legis Aquiliæ non detur contra hæredes, de jure civili clarè est dispositum, & jus Canonicum hac in parte dubium est, obscurum, & controversum; ergò debemus stare juri civili claro. Minor quoad secundum membrum patebit ex solutione rationum pro sententia affirmativa allatarum. Neque obstat 1. *cit. Cap. ult. de sepult.* 44
quia non loquitur de actione legis Aquiliæ, sed tantùm de obligatione naturali, qua etiam hæredes ad damnum reale resarciendum, etiamsi nulla lex Aquilia adesset, tenentur. Neque obstat 2. *d.Cap.5. de raptor.* quia similiter non loquitur de lege Aquilia, sed de naturali obligatione. Unde ambo Capitula aliud non probant, quàm hæredes damnum dantis ex æquitate & obligatione naturali teneri ad resarcitionem damni; non verò probant, ad impetrandam hanc damni dati resarcitionem per actionem legis Aquiliæ de jure Canonico procedi posse.

Datur actio legis Aquiliæ ad præstandum 45
id, quanti res vel intra annum, vel triginta dies proximos plurimi fuit. *pr. §. 9. & 11. Inst. h. t.* Si neget reus damnum à se datum esse, mendacii convictus alterum tantum, adeoque duplum damni dati solvere tenetur. *L. 2. §. 1. L. 23. §. 10. ff. h. t.* Cæterùm in actione hac non corporis tantùm, sed etiam utilitatis interversæ ratio habetur, ac causæ corpori cohærentes æstimantur. *L. 21. §. f. L. 22. & seq. ff. h. t.* Hodie æstimatio instituitur, quanti res à tempore damni dati valuit, & quidem juxta commune pretium loci, ubi res ex destinatione Domini extitit, aut, quò rem voluit deferre, ut ibidem existeret.

Dubitatur: an cicatricum quoque, & deformitatis ratio habenda sit? 46
℞. si de cicatrice quà tali sermo sit, ejus rationem habendam non esse, quia afficit corpus liberum, quod æstimationem non recipit. At damnum, quod ex cicatrice fluit, æstimandum est, quia, si liber homo vulneratus sit, æstimatur damnum operarum cessantium, & impendiorum. *L. 7. ff. h. t.* ergò etiam si facies virginis fœdata fuerit, æstimandum est damnum difficilioris matrimonii.

Qu. 8.

47 Qu. 8. si unus servum lethaliter vulneraverit, & alter eundem occiderit, quis de occiso teneatur? ℞. videndum, an primum vulnus fuerit simpliciter lethale, nec ne. Priore casu uterque tenetur de occiso; quia tam primus, quam alter causam immediatam morti dedit. Posteriore casu primus tantùm tenetur de vulnerato, posterior verò de occiso, quia primus non fuit causa immediata mortis.

48 Qu. 9. quid si in rixa plures aliquem percusserint, & ille occisus fuerit, an omnes lege Aquilia teneantur? ℞. videndum, an agatur ad pœnam pecuniariam, num ex lege Cornelia de Sicariis. Si prius, omnes, quasi occiderint, tenentur. *L.* 11. §. 2. *ff. h. t.* Si posterius, non possunt omnes conveniri, eóque nec omnes capite plecti. *arg. L. ult. C. de probat.* nam ad hoc, ut pœna legis Corneliæ locum habeat, requiruntur probationes luce meridiana clariores: atqui tali casu non adsunt probationes luce meridiana clariores; ergò.

49 Qu. 10. an hodie actio legis Aquiliæ propter mendacium detur in duplum? ℞. eandem hodie cessare, & mendacium duntaxat arbitrariè puniri, ac actorem ad interesse agere. Fleck. *in Biblioth. Jur. L.* 4. *t.* 2. *n.* 73.

50 Qu. 11. an, si plures damnum injuriâ dederint, singuli in solidum conveniri possint? ℞. singulos in solidum conveniri posse. *d. L.* 11. §. 2. *ff. h. t.* quia tot sunt delicta, quot personæ delinquentes; sicut ergò ex quolibet delicto in solidum quis conveniri potest, ita quoque ex damno injuriâ dato.

51 Qu. 12. an, si unus solidum solverit, reliqui liberentur, si plures damnum injuriâ dederint? ℞. jus civile Romanum secernendum esse à praxi hodierna. De jure civili Romano reliqui non liberantur, uti probat JCtus in *d. L.* 11. §. 2. *ff. h. t.* ubi Ulpianus dicit: ex l. Aquilia, quod alius præstitit, alium non relevat, cùm sit pœna. De praxi hodierna solutione unius reliqui liberantur, quia hodie actio legis Aquiliæ ampliùs pœnalis non est, sed reipersecutoria; ergò, cùm damno refusô nihil ampliùs intersit, nihil quoque peti potest, vel debetur.

Qu. 13. an si plures damnum injuriâ dederint, & omnes sint solvendo, ac unus tantùm à damnificato conveniatur, is beneficiô divisionis gaudeat? Ita vult Carpzov. *p.* 2. *decis.* 190. *n.* 16. Verùm ℞. cum Stryck. *in us. modern.* Π. *L.* 9. *t.* 2. §. 21. beneficiô divisionis non gaudere: neque enim delinquens tali beneficiô dignus est. Unde etiam ab obligationibus ex contractu descendentibus, *v. g.* ex fidejussione non bonum ducitur argumentum ad delicta, & obligationes ex delictis descendentes, qualis est obligatio legis Aquiliæ ex damno injuriâ dato descendens. 52

Cæterùm ob damnum injuriâ datum tres actiones dantur. Directa videlicet actio legis Aquiliæ, utilis, & subsidiaria in factum. Directa legis Aquiliæ actio est, quæ descendit ex ipsis verbis legis Aquiliæ, & datur Domino contra eum, qui corpore, & in corpus damnum dedit. §. *ult. Inst. h. t.* Sic, si quadrupedem, quæ pecudum numerô est, occideris, aut vulneraveris, habet Dominus quadrupedis contra te actionem Aquiliæ directam, quia dedisti damnum corpore, nempe instrumentô illô, quô quadrupedem occidisti, vel vulnerâsti, & quidem damnum dedisti in corpus, nempe quadrupedis, quam occidisti, vel vulnerâsti. Et quidem damnum dedisti in re, quæ recipit æstimationem, ut appareat, quare, si hominem liberum occideris, vel vulneraveris, non detur actio legis Aquiliæ directa, quia videlicet corpus liberum æstimationem non recipit. Actio legis Aquiliæ utilis est, quæ descen- 53 54

descendit ex mente, & ratione legis, & non ex ipsis verbis legis. Hæc locum habet, si alteri, quàm Domino damnum sit datum. Unde 1. si usufructuario damnum in fructibus sit datum, non competit actio legis Aquiliæ directa, sed utilis tantùm, quia damnum tale non vindicatur ex ipsis verbis legis Aquiliæ, sed, si mentem & rationem legis inspiciamus, etiam hoc damnum lege Aquilia vindicatur. Hinc 2. si servum, aut quadrupedem bona fide possideas, putans justè esse tuam, & alter damnum dederit corpore & in corpus, non quidem tibi competit contra damnificantem actio legis Aquiliæ directa, quia Dominus servi aut quadrupedis non es, nihilominus actione legis Aquiliæ utili experiri potes, idque ex ratione, & mente legis. Sic 3. si dedisti quidem damnum in corpus, sed non corpore, actione legis Aquiliæ utili teneris. *d.* §. *ult.* quia, si legis Aquiliæ verba consideremus, debet quidem damnum dari corpore, & in corpus; si tamen rationem & mentem legis perpendamus, ea censetur esse, ut & talis damnificans teneatur, &, quia teneri non potest actione legis Aquiliæ directâ, debet teneri actione utili. Unde lege Aquiliâ, & ejus actione utili teneris, si alteri mandaveris, ut servum alienum occidat, vel vulneret, quia dedisti quidem damnum in corpus, sed non corpore. 4. Locum habet hæc actio legis Aquiliæ utilis, si liber homo damnum passus sit. *L.* 13. *pr. ff. h. t.* quia tali casu, esto, deficiant verba legis Aquiliæ, tamen mens & ratio legis non deficit. Actio subsidiaria in factum, quæ neque ex verbis, neque ex mente, & ratione legis descendit, sed à Prætore per ulteriorem interpretationem est introducta. Hæc locum habet, si injuriâ quidem damnum sit datum, non tamen datum sit in corpus, neque corpore, ùt, si vinctum canem solvisti, ut aufugere posset. *d.* §. *ult.* quia neque dedisti damnum corpore, neque in corpus. 55

TITULUS III.

De His, qui effuderint, vel dejecerint.

Summaria.

1. Quid sit dejectio vel effusio ex cænaculo. 2. Quid sit actio inde orta. 3. Est vel directa, vel utilis. 4. Ejus causa efficiens. 5. Cui detur. 6. Contra quem. 7. Quid si plures inhabitent. 8. Si ex cænaculo Studiosi quid effusum, vel dejectum sit, datur contra locatorem. 9. Datur contra filium seorsim à patre habitantem. 10. An tali casu pater nulla actione conveniri possit. 11. An inhabitans solvens habeat regressum contra secum in eodem cænaculo habitantem. 12. Tenetur Dominus, si effuderit famula; vel coquus per aquarium. 13. Non tamen si tempestivè dejiciens acclamerit. 14. Quid hâc actione petatur. 15. Quomodo deducatur in judicium. 16. Qualis sit effectus. 17. Quando hæc actio sit reipersecutoria, quando pœnalis. 18. An damnum effusione datum inhabitans reparare teneatur ante omnem sententiam Judicis. 19. Cui similis actio est de posito, vel suspenso. 20. Cui & contra quos detur, & ad quid. 21. Quale damnum hac actione vindicetur.

HÆc de actionibus, quæ descendunt ex facto vel cum, vel sine culpa dato. Sequuntur actiones, quæ ex quasi maleficio, seu delicto damnô datô oriuntur, inter quas

quas aliæ descendunt vel ex quasi delicto à libero homine proveniente, vel à servo. Inter actiones, quæ ex quasi maleficio oriuntur à libero homine proveniente, est prima actio de effuso, aut dejecto. Hæc oritur ex quasi maleficio, quod ob effusionem vel dejectionem culpæ arguatur inhabitans ex ratione, quod non meliùs caverit, ne aliquid ex cænaculo, quod quis inhabitat, effundatur, aut dejiciatur, per quod alteri fortè prætereunti damnum inferatur.

1 Definitur damnum effusione, vel dejectione datum, quòd sit quasi delictum, quo is, qui non cavit, quo minùs ex cænaculo ejus, quod inhabitat, à domesticis aliquid effundatur, vel dejiciatur, damnô per effusionem, aut dejectionem datô ob culpam præsumptam, læso obligatur, ad damnum datum reparandum. Cùm enim diligens paterfam. omnî modô cavere soleat, ne alteri damnum quoquô modô inferatur, culpæ arguitur, si in factum domesticorum suorum non diligenter inquirat, ac caveat, ne à domesticis suis effusione vel dejectione alter damnificetur.

2 Ex hoc quasi maleficio igitur descendit actio de effuso, vel dejecto.

Definitur actio de dejecto vel effuso, seu actio effusi vel dejecti, quòd sit actio personalis, qua ob damnum effusione vel dejectione datum ex cænaculo inhabitans convenitur, ut duplum damni dati; vel, si liber homo occisus, 50. solidos; sin aliter ei nocitum, id, quod judici æquum videbitur, præstet. Est hæc actio Prætoria, personalis, quandoque rei persecutoria, quandoque pœnalis, quandoque mixta, & secundum diversitatem casuum vel perpetua, vel annalis.

3 Dividitur hæc actio in directam, & utilem. Actio effusi vel dejecti directa est, quæ datur ex verbis legis, si nempe ex ædibus quid effusum, vel dejectum sit. Utilis est, quæ descendit ex mente legis, si nempe ex navi, vel aliô locô, qui propriè non inhabitatur, aliquid dejiciatur, vel effundatur. *C. pen. §. f. ff. h. t.*

Causa efficiens actionis hujus est vel remota, vel proxima. Remota est quasi delictum stans in præsumptivâ culpâ, & interpretativâ, qua inhabitanti culpa imputatur, quòd non meliùs caverit, ne à domesticis suis effusione vel dejectione alteri damnum inferatur. Causa efficiens proxima est obligatio, qua ob præsumptam culpam Dominus obstringitur. 4

Subjectum actionis effusi vel dejecti est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui datur hæc actio. Datur autem variis. Ubi videndum, an damnum dejectione vel effusione datum sit in re recipiente æstimationem, num in re non recipiente æstimationem, ùt est liber homo. Si damnum datum sit in re recipiente æstimationem, datur hæc actio damnificato, quia ejus propter damnum, quod in re sua passus est, specialiter interest. Si in re non recipiente æstimationem damnum datum sit, adeoque id passus liber homo, tunc refert ulterius, an liber homo occisus fuerit, num aliter eidem nocitum. Si liber homo fuerit per effusionem aut dejectionem occisus, datur hæc actio cuilibet de populo, quia cujuslibet interest, locum illum, quô vulgò iter fit, tutum esse, & in tantum actio hæc est popularis. Sic tamen cuilibet de populo conceditur, ut tamen occisi consanguinei & affines cæteris præferantur, quia horum non tantùm ratione viarum publicarum, &c. quatenus sunt membra de populo, sed etiam ratione consanguinitatis & affinitatis, qua occiso conjuncti sunt, interest specialiter, hominem liberum cognatum vel affinem suum occisum non esse. Quòd 5

si aliter homini libero nocitum sit, iterum hæc actio cuilibet de populo datur, sic tamen, ut læsus cæteris omnibus, si agere velit, præferatur. *L. 5. §. 5. ff. h. t.* Hæredibus tamen quà talibus non datur hæc actio, sed tantùm, quatenus & ipsi sunt de populo, quia tali casu est actio popularis, cujusmodi actiones hæredibus quà talibus non dantur, sed tantùm, quatenus & ipsi sunt de populo.

6 Subjectum passivum actionis de effuso, aut dejecto, est is contra quem datur. Datur autem contra solum eum, qui inhabitat ædes, ex quibus aliquid effusum, vel dejectum est. Unde, esto, quis alteri domum suam locaverit, & ex ea aliquid effusum, vel dejectum sit, tamen talis locator non tenetur, sed is, cui quis domum illam locaverit, & ratio hujus rei est, quia, si locator domum suam alteri locaverit, nulla eidem culpa imputari potest, si quid ex illa effusum sit, cùm conductori conveniat familiæ suæ, & iis, qui secum habitant, invigilare, & cavere, ne per eos damnum alteri per effusionem, aut dejectionem detur. Sed, nec omnes inhabitantes tenentur, verùm ii tantùm, qui habitaculum illud, ex quo aliquid effusum vel dejectum est, inhabitant. Ubi

7 Qu. 1. Quid si plures in eadem domo habitent, & aliquid dejiciatur, vel effundatur, an omnes teneantur in solidum? ℞. videndum, an omnes in diversis cænaculis habitent, num in eodem cænaculo. Si in diversis cænaculis habitent, non omnes in solidum tenentur, sed solùm illi hac actione conveniri possunt, qui in eo cænaculo habitant, ex quo aliquid effusum vel dejectum est. *d. L. 5. pr.* quia reliqui ex facto reliquorum non tenentur, nec culpa in omnibus præsumitur, aut imputari potest. Si omnes in eodem cænaculo habitent, omnes hac actione conveniri possunt, quia omnibus culpa imputatur, ac in omnibus eadem præsumitur. Quòd si tamen unus in solidum conventus solverit, solutione unius quidem reliqui liberantur quoad damnificatum: solvens tamen regressum habet adversus reliquos, quos solutione sua liberavit. *L. 3. & 4 ff. h. t.*

Qu. 2. Si ex cænaculo Studiosi quid effusum, vel dejectum sit, an actio hæc contra Studiosum intentari possit; num potiùs locator ea pulsari debeat? ℞. ipsum locatorem, & non Studiosum hac actione conveniri posse, si ex cænaculo ejus aliquid dejectum, vel effusum sit. Probatur: 1. actione de effuso vel dejecto alius non tenetur, quàm qui cænaculum illud, ex quo aliquid effusum vel dejectum est, inhabitat. *L. 1. p. ff. h. t.* atqui Studiosus non censetur inhabitare, sed peregrinari. *arg. Auth. habita. C. ne fil. pro patr.* ergo studiosus non tenetur. Probatur: 2. hospes non tenetur hac actione. *d. L. 1. §. 9. ff. h. t.* quia non censetur inhabitare, sed peregrinari. *d. L. 1. §. 9.* ergò nec tenebitur Studiosus, quia non censetur inhabitare, sed peregrinari. 8

Qu. 3. An, si filius seorsim à patre habitet, & ex ejus cænaculo aliquid effusum vel dejectum sit, actio hæc detur contra patrem, num contra ipsum filium? ℞. dari contra ipsum, non verò contra patrem. Probatur: 1. contra eum datur hæc actio, cui culpa imputari potest, & in quo præsumitur; sed patri culpa imputari non potest, nec in eo præsumitur, sed soli filio; ergò contra patrem non dabitur hæc actio, sed contra ipsum filium. Probatur: 2 pater filio suo peculium non dedit, ut delinqueret, sed, ut contraheret; ergò ex delicto filii, vel quasi talî teneri non potest. 9

Qu. 4.

10 Qu. 4. An ergò tali casu pater nulla actione conveniri possit? ℞. ante sententiam contra filium latam patrem nulla actione conveniri posse. Quòd si tamen filius per sententiam Judicis condemnatus sit, pater peculiotenus actione judicati tenetur. *L.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* quia per litis contestationem quasi contrahitur: ex contractu autem filii pater peculiotenus tenetur.

11 Qu. 5. An inhabitans conventus hac actione, & solvens regressum habeat adversus eum, qui in eodem cœnaculo secum habitat? ℞. videndum, an sciatur, quis ex cœnaculo effuderit, vel non. Si sciatur, habet solvens regressum adversus eum, qui ex cœnaculo quid effudit, aut dejecit. *L.* 5. §. 4. *ff. h. t.* Si non sciatur, eundem non habet.

12 Qu. 6. An Dominus teneatur, si ejus famula, vel coquus per aquarium culinæ immunditias effuderit, & prætereuntis vestes *v. g.* conspurcaverit? ℞. teneri hac actione, quia non famula, aut coquus in culpa est, qui aquarium, seu aquæ effusionem non ita ordinavit, sed Dominus, ut damnum illuc iter facienti sequi posset.

13 Qu. 7. Quid si, antequam aliquid effusum, aut dejectum est, effundens aut dejiciens acclamaverit, aut aliô modô prætereuntem monuerit; is verò nihilominus periculum non præcaverit, an nihilominus effundens, aut dejiciens hac actione teneatur? ℞. si tempestivè prætereuntem monuerit, & is damnum non caverit, non habet locum hæc actio, quia in nulla culpa effundens vel dejiciens versatur. Si prætereuntem maturè non monuerit, ut periculum effugere potuerit, hac actione nihilominus tenetur, quia culpa eidem imputatur.

14 Objectum actionis de effuso vel dejecto est id, quod actione hac petitur. Petitur autem secundùm diversitatem casuum vel duplum damni dati, vel 50. solidi, vel id, quod Judici æquum visum fuerit.

Forma actionis hujus stat in modo eam rectè deducendi in judicium. Ut autem hæc actio rectè in judicium deducatur, duo probanda sunt: 1. Probandum est, aliquid dejectum, vel effusum esse in locum, quo communiter iter fit, sive locus ille publicus sit, sive privatus. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Si in locum aliquid effundatur, vel dejiciatur, ubi vulgò iter non fit, etsi damnum alteri ex tali effusione, vel dejectione sequatur, actio tamen hæc locum non habet. *d. L.* 1. §. 2. 3. Probandum est damnum actu datum esse. *d. L.* 1. *pr.* Unde hac actione non inspicitur, quid ex effusione vel dejectione sequi posset, sed debet damnum actu esse secutum. 15

Effectus actionis hujus est, quòd inhabitans condemnetur, & quidem ad varia & diversa. Vel enim damnum datum est in re recipiente æstimationem, vel in re non recipiente æstimationem *v. g.* in libero homine. Si damnum datum sit in re æstimationem recipiente, *v. g.* in veste, condemnatur in duplum damni dati. Si liber homo damnum passus sit, tunc vel est occisus, vel tantùm vulneratus. Si fuerit occisus, quinquaginta solidos effundens, vel dejiciens solvere tenetur. Si vulneratus tantùm, aut aliter ei nocitum sit, id solvere tenetur, quod Judici æquum visum fuerit. 16

Qu. 8. Quando ergò hæc actio sit reipersecutoria? quando pœnalis? quando mixta? Item quando perpetua? & quando annalis? ℞. Quando res æstimationem recipiens damnum passa est, hæc actio est mixta, & perpetua, quia, dum duplum alter persequitur, ipsum etiam damnum, 17

& reparationem ejus jam habet. Si res non recipiens æstimationem damnificata sit, & quidem liber homo sit occisus, actio ista est purè pœnalis, & annalis. Si læsus duntaxat, tunc respectu ipsius læsi est purè reipersecutoria, & perpetua. Respectu tertii est purè pœnalis, & annalis.

18 Qu. 9. An ob damnum effusione vel dejectione datum inhabitans teneatur in conscientia damnum reparare ante omnem sententiam Judicis? ℞. non obligari, si nulla ejus culpâ intervenerit. Ita P. Haunold. *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 2. *c.* 2. *controv.* 4. *n.* 172. & communis Theologorum. Probatur ratione, quam P. Haunold. *d. loc. n.* 173. *& seq.* adducit: ad obtinendum finem legum non est necessarium, ut nascatur obligatio in conscientia reparandi damnum effusione vel dejectione datum ab inhabitante ante omnem sententiam Judicis; ergo non datur obligatio damnum ab inhabitante per effusionem vel dejectionem ab aliis datum reparandi ante omnem sententiam Judicis. antec. probo: finis legum est, ut acueretur industria & diligentia civium ad præcavenda damna fortuitò data, hic finis obtineri potest, & obtinetur jam, si in foro externo ratione hujus damni conveniri possint; ergò. Probatur: 2. illa obligatio non datur, quam nemo ferè agnoscit; atqui nemo ferè talem obligationem agnoscit; quis enim est tam teneræ conscientiæ, ut credat se ob damnum alterius culpâ datum sine culpa sua, teneri ad resarcitionem ejus; ergò.

Actioni de effuso vel dejecto similis est actio de posito vel suspenso, quæ definitur, quòd sit actio personalis, qua is, qui periculosè quid supra eum locum, quò vulgò iter fit, positum, vel suspensum habet, convenitur ad pœnam decem solidorum præstandam. §. 1. *Inst. de obl. quæ quas. ex delict. nascunt.* Est hæc actio Prætoria, personalis, pœnalis, & annalis. 19

Datur hæc actio de posito vel suspenso cuilibet de populo; quia cujuslibet interest vias tutas esse, contra eum: qui supra eum locum, quô vulgò iter fit, periculosè quid positum, vel suspensum habet. *L.* 5. §. 8. *ff. h. t.* Non autem contra hæredes ejus, quia est ex quasi maleficio, cujusmodi actiones regulariter contra hæredes non dantur, maximè, si sint pœnales, uti est hæc actio. Datur ad pœnam decem solidorum solvendam. 20

In hac actione non vindicatur damnum jam factum, nec inspicitur, quid jam factum fuerit, sed tantùm attenditur, quid de facili fieri possit; adeoque prospicitur securitati, antequam damnum fiat: unde, si res aliqua ita firmiter loco affixa esset, ut probabile lapsûs periculum cesset, hæc quoque actio cessat. 21

TITULUS IV.

De Noxalibus Actionibus.

Summaria.

1. Quid sit actio noxalis. 2. Causa efficiens ejus. 3. Cui detur. 4. Contra quem. 5. Quid hac actione petatur. 6. Quomodo in judicium deduci debeat. 7. In quid Dominus condemnetur. 8. Quandò præcisè æstimationem præstare teneatur. 9. Quomodo hac actio ipsi servo prodesse potuerit.

Damnum

1 Damnum cum culpa non à persona libera, sed à servo datum generat actionem noxalem. Definitur actio noxalis, quòd sit actio personalis, qua ob delictum privatum servi, per quod damnum dedit, Dominus convenitur, ut vel servum noxæ dedat, vel æstimationem damni dati persolvat. Hæc actio secundùm sua prædicata sequitur actionem principalem, ita, ut, si actio principalis sit civilis, & ipsa sit civilis, si reipersecutoria, etiam ista actio sit reipersecutoria &c.

2 Causa efficiens actionis noxalis est vel remota, vel proxima. Causa efficiens remota non est ipsum delictum servi privatum; nam aliàs non daretur contra tertium, sive ipsum Dominum, sed est æquitas naturalis, quia naturaliter æquum est, ut Dominus, qui omne commodum ex servo percipit, etiam ad damna resarcienda, vel servum noxæ dandum teneatur, ùt suprà in actione quadrupedaria dixi, sicque eum, quem sequuntur commoda, etiam incommoda sequantur. Causa efficiens proxima est obligatio, quæ ex privato servi delicto descendit.

3 Subjectum actionis noxalis est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui hæc actio datur. Datur autem ei, qui per privatum servi delictum damnificatus est: non tamen datur Domino, si servus privato suô delictô eidem damnum dederit, quia Dominus & servus propter Dominicam potestatem habentur pro una eadémque persona, eóque nemo contra se ipsum agere potest. §. 6. *Inst. h. t.* Quòd si plures per privatum servi delictum damnum passi sint, omnibus hæc actio competit, si tamen servus uni noxæ datus fuerit, per hanc noxæ dationem actio quoad reliquos tollitur. Præfertur autem tali casû cæteris ille, qui prior sententiam obtinuit. *L. 14. ff. h. t.*

Subjectum passivum actionis noxalis est is, contra quem ea datur. Datur autem contra eum, qui tempore litis contestatæ Dominus servi est. §. 5. *Inst. h. t.* Sicut enim actio quadrupedaria non datur adversus alium, quàm, qui tempore litis contestatæ Dominus quadrupedis est, ita quoque actio noxalis non datur, nisi adversus eum, qui tempore litis contestatæ Dominus servi est. 4

Objectum actionis noxalis est id, quod actione noxali petitur. Petitur autem, ut vel servus noxæ dedatur, vel æstimatio damni dati à Domino persolvatur. *L. 6. ff. de re jud. §. 2. Inst. h. t.* 5

Forma actionis noxalis consistit in modo eam rectè deducendi in Judicium. Ut rectè in judicium deducatur, tria actori probanda sunt: 1. Probandum est damnum datum esse per privatum servi delictum: ex delicto siquidem servi publico hæc actio non descendit. *L. 2. C. de accus.* 2. Probandum est, delictum illud à servo commissum esse ignorante, vel invito Domino. *L. 2. 3. & 4. ff. h. t.* Si Domino sciente, aut volente damnum tale datum sit, hæc actio locum non habet. 3. Probandum est reum tempore litis contestatæ servum possidere. *L. 7. pr. ff. h. t.* Hinc non datur hæc actio contra eum, qui tempore damni dati Dominus servi quidem fuit, sed postea Dominus esse desiit, quia non sufficit Dominum servi fuisse, sed debet actu tempore litis contestatæ Dominus esse ejus. 6

Effectus actionis noxalis est, quòd Dominus servi condemnetur vel ad servum noxæ dandum, vel ad æstimationem damni persolvendam. 7 Aliquandò tamen Dominus determinatè tenetur æstimationem præstare, nec electio est penes Dominum, quid facere velit. Et quidem 1. tenetur determinatè 8

minatè æstimationem præstare, si servus sciente vel jubente Domino damnum dederit. *L.2.ff.h.t.* 2. Si servum dare noxæ distulerit, usque dum actione rei judicatæ conventus litem contestatus fuerit. *L.* 20. §. 5. *ff. de petit.hæred.* 3. Si Dominus conventus in Judicio negaverit servum suum esse, & mendacii convictus fuerit; tunc enim in pœnam mendacii, quod jura angue pejus & cane aversantur, æstimationem tantùm solvere tenetur, nec satisfacit, si postea servum noxæ dare velit. *L.*21. §. *ult. ff. h.t.* Verùm hæc actio etiam servo proficit, ita, ut, si noxæ datus à Domino fuerit, 9
se ipsum liberum facere possit, si æstimationem damni præstet. §. 3. *Inst. h. t.*

LIBER X.

TITULUS I.

Finium Regundorum.

Summaria.

1. *An dentur actiones mixtæ, explicatur status quæstionis.* 2. *Non dantur actiones partim reales partim personales.* 3. 4. & 5. *Probatur conclusio.* 6. 7. 8. 9. *Solvuntur objectiones.* 10. *Controversia de finibus in Germania frequentissima.* 11. *Quid sit actio finium regundorum.* 12. *Causa efficiens actionis hujus.* 13. *Cui competat.* 14. *Contra quem.* 15. *An actio finium regundorum competat socio contra socium.* 16. *Objectum.* 17. *An hæc actio quoque locum habeat in prædiis rusticis, si rivus privatus interfluat.* 18. *An locum habeat in prædiis parietibus distinctis.* 19. *Probanda est possessio confinis prædii.* 20. *Et facta confusio finium.* 21. *Quomodo probentur antiqui limites.* 22. *Effectus actionis finium regundorum* 23. *Prius Judex de possessione cognoscere debet.* 24. *Quomodo id fiat.* 25. *Consultissimum est visitationem finium certis temporibus repetere.* 26. *Quæ remedia ratione finium competant.* 27. *Constantini Imperatoris constitutio in L. 4. C. h.t. in praxi non ampliùs obtinet.* 28. *Contraria actionis finium regundorum.* 29. *An in praxi adhuc observetur constitutio L. f. C. h. t.*

Actionibus simplicibus quoque adjunguntur actiones, quæ speciem quidem causarum mixtarum præseferunt, tales autem vix à sanioribus Doctoribus agnoscuntur. Harum quidam integram quadrigam confingunt, nempe petitionem hæreditatis, finium regundorum actionem, familiæ erciscundæ, & communi dividundo. De petitione hæreditatis jam alibi actum est. Reliquæ actiones hujus sunt loci, quarum primam in hoc titulo, in sequenti alteram, in tertio tertiam explicabo. Ubi initiò statim

Celebris inter DD. est controversia, an 1
dentur actiones mixtæ? Ut certa ab incertis separem, certum est: 1. Dari actiones mixtas hoc sensu, ut uterque tam actor, quàm reus actoris & rei vices sustineat, quæ actiones tamen, licèt à quibusdam Doctoribus pro mixtis habeantur, meliore tamen nomine pro duplicibus æstimandæ sunt. Certum est 2. dari actiones mixtas hoc sensu, quòd partim sint reipersecutoriæ, partim pœnales. Si rectè actionem vì bonorum raptorum mixtam dicimus, quia partim rem nobis ablatam petimus, & sic

ſic rem noſtram perſequimur, partim etiam ultra ſimplum, quod nobis abeſt, triplum tanquam pœnam petimus. Totus itaque præſentis controverſiæ cardo in eo conſiſtit, dentúrne actiones mixtæ hoc ſenſu, quòd partim ſint reales, partim perſonales, ſicque partim deſcendant ex jure in re, partim ex jure ad rem? mirè hac in parte digladiuntur Doctores. Affirmant tales actiones mixtas dari, Bachov. *de action. diſp.* 2. *th.* 7. Frantzk. *exercit. jurid.* 13. *q.* 3. *n.* 8. *& ſeqq.* Ungepaur. *exercit. Juſtin.* 15. *q.* 5. Fleck. *in Biblioth. Jur. l.* 3. *t.* 39. *n.* 3. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 8. *gl.* 5. *n.* 10. P. Haunold. *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 2. *c.* 1. *controv.* 2. *n.* 67. Zoëſ. *ad ff. h. t. n.* 1. & alii. Econtra negant dari tales actiones mixtas Schvvendendorff. ad Eckold. *ff. h. t.* §. 2. Harprecht *ad* §. 20. *Inſt. de act. n.* 2. *& ſeqq.* Donell. *in* §. 20. *Inſt. de action. n.* 8. Arumæ. *exercit. Juſtin.* 18. *th.* 3. Hunn. *l.* 4. *var. reſol. Jur. p.* 2. *q.* 6. Anton. Faber. *l.* 20. *conject. c.* 10. Clariſſimus D. Franz. *ad Inſt. de action. p.* 5. §. 3. *num.* 5. Clariſſ. D. Someting. *ad Inſt de act. p.* 2. *n* 11. *&* 12. & hodie communior ferè ſententia. Cum qua ℞. &

2 Dico: non dari actiones mixtas hoc ſenſu, quòd partim ſint reales, partim perſonales, ſeu, quòd partim deſcendant ex jure in re,
3 & partim ex jure ad rem. Probatur 1. ſi eſſent tales actiones, eſſent hæ quatuor, actio familiæ erciſcundæ, finium regundorum, communi dividundo, & petitio hæreditatis; ſed harum neutra eſt mixta hoc ſenſu, quòd partim ſit realis, partim perſonalis; ergò non datur actio mixta hoc ſenſu, quòd partim ſit realis, partim perſonalis. Min. probo, de prioribus actionibus tribus: quando neque in actione finium regundorum, neque familiæ erciſcundæ, neque communi dividundo venit in diſceptationem Dominium, vel aliud jus in re, tunc hæ actiones nullô modô ſunt reales; ſed in his tribus actionibus neque venit in diſceptationem Dominium, neque aliud jus in re; ergò. Min. probo: quoad ſingulas actiones, & quidem primò quoad actionem finium regundorum: in actione finium regundorũ non prætendit actor ſe Dominum declarari, ſed tantùm, ut fines inter ſe, & vicinum ſuum dividantur; ergò non fundat ſe in Dominio, vel jure alio reali, ſed tantùm in obligatione perſonali. Probatur minor etiam 2. quoad actionem familiæ erciſcundæ: actione hac non petit hæres, ut talis declaretur, & ſic Dominium hæreditatis acquirat, ſed tantùm, ut hæreditas inter ſe, & cohæredem dividatur, ac, quod hoc nomine præſtari æquum eſt, præſtetur; ergò non venit in diſceptationem Dominium, aut jus aliud in re. Idem eſt, & probatur 3. minor quoad actionem communi dividundo: in actione hac non venit in controverſiam Dominium, nec hoc petitur in Judicio, ſed tantùm, ut res, quæ duorum huc uſque fuit pro indiviſo, inter eos dividatur, &, quod hoc nomine præſtari æquum eſt, præſtetur; ergò non venit in controverſiam jus in re, ſed tantùm jus ad rem. Probatur prima minor etiam quoad petitionem hæreditatis: quando petitionem hæreditatis movens ſe unicè fundat in Dominio hæreditario univerſali, tunc nullô modô agitur in ea vî juris ad rem: ſed hoc fit; ergò nullô modô agitur vî juris ad rem; ergò nullô modô eſt perſonalis. Probatur 4
concluſio, 2. Actiones reales omnes dantur contra quemcunque poſſeſſorem: ſed iſtæ actiones tres priores non dantur contra quemcunque poſſeſſorem, quia dantur ſemper contra eundem; ergò nullô modô ſunt reales. Probatur 3. ſi eſſet aliqua ratio, cur 5
actiones finium regundorum, familiæ erciſcundæ, & communi dividundo eſſent reales,

les, foret hæc, quia hîs actionibûs rem nostram petimus: sed hæc ratio nulla est; ergò non est ratio asserendi actiones has esse reales. min. probo. esto, actione locati, commodati, depositi &c. rem nostram petamus, tamen non sequitur actiones istas esse reales, aut partim reales, & partim personales; ergò etiam, esto, actione finium regundorum, familiæ erciscundæ, & communi dividundo rem nostram petamus, tamen non sequitur actiones istas esse reales, vel partim reales, partim personales. Unde eâdem ratione, qua P. Haunoldus *d. loc.* asserit actiones has esse reales, nec tamen probat, negatur esse mixtas.

6 Obj. 1. actiones, quibûs non tantùm præstationes personales, sed etiam rem nostram petimus, non sunt purè personales; sed hîs actionibûs, familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum non tantùm præstationes personales, sed etiam rem nostram petimus. *L. 9. ff. fam. ercisc.* ergò non sunt purè personales. ℞. distinguo maj. actiones, quibûs non tantùm præstationes personales, sed etiam rem nostram petimus vî juris in re, non sunt purè personales, conc. maj. sed etiam rem nostram petimus vî juris ad rem, non sunt purè personales, neg. maj. & disting. min. sed hîs actionibûs familiæ erciscundæ, finium regundorum, & communi dividundo etiam rem nostram petimus vî juris ad rem, conc. min. petimus vi juris in re, neg. min. & conseq. Hîs actionibûs non persequimur rem nostram vî juris in re, Dominii vel similis juris, sed tantùm vî juris ad rem, obligationis videlicet, quam vel mediante quasi contractu, vel delicto contraximus cum altero.

7 Obj. 2. actiones, quæ mixtam causam habent, non sunt purè reales, neque purè personales: sed istæ quatuor actiones mixtam causam habent. §. 20. *Inst. de action.* ergò non sunt purè reales, nec purè personales. ℞. neg. min. nec enim Imperator in *d.* §. 20. dicit, quòd actiones hæ mixtam causam habeant, sed tantùm asserit, quòd habere videantur, cùm quoad effectum actiones reales imitentur: uti enim illîs, ita & istîs rem nostram persequimur.

Obj. 3. rei vindicatio est actio realis; ergò etiam actio finium regundorum est actio realis. conseq. probat. Actio finium regundorum pro rei vindicatione est. *L. 1. ff h. t.* ergò, sicut rei vindicatio est realis, ita etiam finium regundorum actio erit realis: sed etiam est personalis; ergò etiam erit mixta. ℞. actione finium regundorum esse pro rei vindicatione quoad effectum, seu effectum rei vindicationis sequi, non verò esse pro rei vindicatione, quasi etiam oriatur ex jure in re, sicut rei vindicatio. 8

Obj. 4. actio familiæ erciscundæ constat rebûs, & præstationibûs personalibûs. *L. 22. §. pen. ff. fam. ercisc.* ergò etiam erit pro parte realis. ℞. disting. antec. actio familiæ erciscundæ constat præstationibûs personalibûs, & rebûs dividendîs, conc. antec. rebûs vindicandîs, neg. antec. & conseq. Actione familiæ erciscundæ agitur ad res inter partes dividendas, non verò tendit ad res vindicandas vî juris in re. 9

Nullam aliam frequentiorem controversiam in judiciis Germaniæ esse, quàm de finibus antiquis vel turbatis, vel interversis testatur post alios Stryck. *in us. modern.* Π. *ad h. t.* §. 1. Ob quam confusionem finium non tantùm quotidiè inter privatos agitantur lites, sed etiam inter Principes bella oriuntur. Expendenda autem est confusio finium prout in judicium deducitur, & eorum directio petitur à Judice, quod fit mediante actione finium regundorum. 10

Dicimus autem ex imitatione vetustatis finium

finium regundorum (pro regendorum) actionem. Regere etiam hîc sumitur pro discernere, vel constituere, quia hæc actio pro finibus discernendis, vel constituendis, est instituta. Unde etiam *in L.* 4. *C. h. t.* finalis quæstio dicitur. Item in *Can.* 6. 16. *q.* 3. hæc actio limitis actio vocatur.

11 Definitur actio finium regundorum, quòd sit actio personalis, quaii, qui citra dolosam terminorum motionem in confinium inciderunt, petunt, ut fines dirigantur, ac, quod hoc nomine invicem præstari æquum est, præstetur. Est hæc actio civilis, personalis, reipersecutoria, neque bonæ fidei, neque stricti juris; non bonæ fidei, quia neque est ex contractu bilaterali, neque in §. 28. *Inst. de action.* ubi omnes actiones bonæ fidei enumerantur. Non stricti juris, quia sæpiùs est ex delicto, & non ex contractu unilaterali. ergò est arbitraria.

12 Causa efficiens est vel remota, vel proxima. Remota est vel quasi contractus, vel delictum. Quasi contractus, si sine dolo terminus motus fuerit. Delictum verò, si dolò hæc terminorum motio facta fuerit.

13 Subjectum actionis hujus finium regundorum est vel activum, vel passivum. Subjectum activum actionis finium regundorum sunt ii, quibus competit hæc actio, competit autem ei, qui confine prædium cum altero habet, sive deinde Dominus illius prædii sit, sive non, cum hoc discrimine inter Dominum, & alios, quòd soli Domino competat actio finium regundorum directa. *L.* 12. *ff. h. t.* Alii verò jus in re habentes solùm utili finium regundorum actione uti possint. *L.* 4. §. 9. *ff. h. t.* Unde talis actio finium regundorum utilis datur, 1. Emphyteutæ ratione prædii in emphyteusin concessi. *d. L.* 4. §. 9. 2. Datur usufructuario, ratione prædii in usumfructum concessi. *d. L.* 4. §. 9. 3. Datur creditori, cui prædium est oppignoratum. *d. L.* 4. §. 9. quia hi omnes jus in re habent. Tam autem actio finium regundorum directa, quàm utilis etiam hæredibus eorum, qui confinia prædia possident, datur, quia actiones omnes reipersecutoriæ hæredibus quoque dantur; finium autem regundorum actio est reipersecutoria. Insuper actio finium regundorum utilis datur etiam beneficiario, præbentato ratione beneficii sui ecclesiastici. *Cap.* 3. *de probat.*

Subjectum passivum actionis finium regundorum est is, contra quem datur hæc actio. Datur autem contra eum, qui confine prædium cum altero habet, & ejus hæredes. Cum discrimine inter Dominum prædii, & alios, quòd Dominus conveniatur actione directa; alii econtra conveniri debeant actione utili. Quòd, si tamen confine prædium quis non habeat, contra eum hæc actio non datur. Si verò dolò terminus motus sit à non vicino, actione criminali conveniri potest. *L.* 1. *&* 2. *ff. de termin. mot.* 14

Qu. 1. an actio finium regundorum detur socio contra socium? ut in exemplo: Titius & ego habemus fundum quendam communem, & præterea ego habeo fundum proprium confinem fundo communi nostro: possúmne contra Titium agere actione finium regundorum propter hoc, quòd fundus meus proprius cum fundo nostro communi in confinium inciderit? ℞. non dari actionem communi dividundo contra Socium. Ratio hujus rei est, quia Socii in hac actione adversarii esse non possunt, cùm pro una eademque persona habeantur. Quòd si tamen is, qui proprium fundum habet, vel eundem vel communem fundum alienaverit, etiam contra eum, qui priùs socius ejus erat, experiri poterit. *d. L.* 4. §. 7. *ff. h. t.* 15

16 Objectum actionis finium regundorum sunt duo Prædia vicina, seu prædia confinia. Dicuntur Prædia confinia à confinio, quod est spacium quinque pedum inter duo prædia secundum latitudinem à lege XII. tabularum constitutum, ut ibi uterque Dominus ire, agere, & aratrum ducere possit. Et de hoc spacio si contendebatur, jure veteri tantùm hæc actio competebat, si ultra id spacium confinium se extendebat, non habebat locum hæc actio, sed proprietatis quæstio dicebatur, ac ipsius fundi vindicatio intendebatur. Hodie, quia quinque pedum præscriptio in desuetudinem abiit, indistinctè, sive de spacio quinque pedum, sive ulteriori quæstio sit, hæc actio intentari potest, *L. pen. C. h. t.* Illud benè notandum, hanc actionem in solis prædiis rusticis, non verò in urbanis locum habere. *L.* 2. *pr. L.* 4. §. 10. *ff. h. t.* ex ratione, quam *d. L.* 4. §. 10. insinuat, quòd prædia rustica solùm confinia sint; econtra prædia urbana magis pro vicinis, quàm pro confinibus habeantur.

17 Qu. 2. An hæc actio finium regundorum locum quoque habeat in prædiis rusticis, si inter duo rivus privatus, vel via publica, aut flumen interfluat? ℞. si rivus privatus inter duo prædia interveniat, nihilominus locum habet. *L.* 6. *ff. h. t.* quia talis rivus privatus est pars agrorum. Aliud dicendum est, si via publica intercedat, aut flumen interfluat, tunc enim actio hæc locum non habet, quia confinia prædia non sunt. *d. L.* 4. §. *f. L.* 5. *ff. h. t.*

18 Qu. 3. An actio finium regundorum locum habeat in prædiis parietibus disterminatis, aut in horto spacioso? ℞. in prædiis parietibus disterminatis locum non habere hanc actionem, quia prædia talia confinia non sunt. *d. L.* 4. §. 10. *ff. h. t.* In horto verò spacioso locum huic actioni esse. *d. L.* 4. §. 10. Hodiè, ùt antea dixi, semper hæc actio locum habet, sive agatur de spacio quinque pedum, sive proximiori, aut remotiori. *d. L. pen. C. h. t.* quia præscriptio quinque pedum, qui antiquitùs relinqui debebant, sublata est.

Forma actionis finium regundorum consistit in modo actionem hanc ritè deducendi in Judicium. Ut rectè in Judicium deducatur, duo probanda sunt. 1. Probanda est possessio confinis prædii: nam hac actione id agitur, ut fines dirigantur, seu dividantur; quod fieri, & peti aliter non potest, quàm, si quis probet, confine prædium se possidere: quomodò enim in confinium duo incidere possunt, qui confines non sunt? 2. Probandum est, confusionem finium factam esse. Si enim fines confusi non sint, non potest peti divisio finium confusorum. 19 20

Qu. 4. Quomodò antiqui limites probari possint? ℞. horum integrum catalogum enumerari à Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 5. & fines seu limites tales ad probandum à Germanis receptos esse. 1. huc pertinent fines Præfecturarum, die Ambts-Gräntzen. ita Wehner. *in observat. pract. voc.* Gräntz- und Marck-Stein. 2. Huc pertinent arbores finales, die Gräntz-Bäume. Oetting. *de jur. limit. L.* 1. *c.* 2. *n.* 10. quæ arbores vocantur Lack-hen, Louchen, und Louchbaumb, propter foramina, quæ ad distinguendas alias arbores non finales in modum crucis inciduntur. 3. Huc pertinent lapides, quibus discernuntur Jurisdictionis limites. Die Rannstein, oder Gerichts- oder Obrigkeit-Stein. Oetting. *de jur. limit. L.* 1. *c.* 17. *n.* 14. 4. Huc pertinent rivi & flumina minora: die Bäche. Oetting. *d. tr. c.* 18. *n.* 24. 5. Huc spectant fontes perpetui, aut aquæ salientes: die Brunnquellen. Oetting. 21

ting. *d. loc. n.* 23. 6. Huc pertinent signa crucis columnis lapideis insculpta, vulgò die Crucifix. 7. Huc pertinent lapides angulares, die Egg, oder Orthstein, qui in fine cujusque territorii, aut agri alicujus privati ponuntur. Besold. *in thesaur. pract. voc.* Marck. qui etiam Haubtstein vocantur. 8. Huc pertinent lapides majores in loco aliquo nati, & ex terra prominentes. in quibusdam locis vocantur Feldwackhen. 9. Huc revocantur petræ, & saxa majora: die Felsen. Oetting. *d. c.* 18. *n.* 11. 10. Huc spectant lapides, qui districtum alicujus civitatis, vel pagi demonstrant, die Trifft- oder Flurstein. Wehner. *in thesaur. pract. sub voce* Gräntze / oder Marckstein. 11. Huc pertinent flumina, scilicet majora, quæ ubique locorum finibus designandis adhibentur. Speidel. *in specul. voc.* Gräntzen. Circa quæ optimè notandum est, ex instrumentis investiturarum colligi debere, an jurisdictio etiam se extendat in ipsum flumen, num tantùm usque ad flumen. Priore casu Jurisdictio non tantùm usque ad flumen, sed etiam in ipso flumine datur. Posteriore casu non item. Quòd si dubium sit, nec ex instrumentis investiturarum clarè appareat, quousque se Jurisdictio extendat, censetur flumen utrique commune esse. Oetting. *de jur. limit. L.* 1. *d. c.* 18. *n.* 24. 12. Huc referuntur lapides, quibus Jurisdictionis forestalis fines discernuntur. Die Forst-Steine. Oetting. *d. L.* 1. *C.* 17. *n.* 33. *& seqq.* Non tamen lapides hi forestales confundendi sunt, cum lapidibus juris venandi, vulgò von Jagtsteinen. cùm non omnibus, quibus Jurisdictio forestalis competit, etiam competat Jus venandi. 13. Huc spectant lapides, quibus loca privilegiata, seu Jus Asyli denotatur. Die Freyungs-Steine. Oetting. *d. tr. de jur. limit. c.* 17. *n.* 29. *& seqq.* 14. Huc referuntur itinera, die Fuß-Weg oder Gang-Steig. quia facilè propter continuum itinerantium usum corrumpi non possunt. 15. Huc pertinent cacumina montium: die Gebürge. Oetting. *d. tr. c.* 18. *n.* 3. 4. *&* 5. quæ d. Oetting. Schnee-schlaiffen, oder Schlägel-Waltzen nominat. 16. huc spectant lapides indicantes fines juris conducendi: die Gelaith-Stein, oder Gelaith-Säulen. Oetting. *d. c.* 17. *n.* 26. *& seq.* 17. Columnæ pro dirigendis finibus territoriorum erectæ, die Gräntz-Säulen, quæ columnæ plerumque insignibus illius Principis, ad quem territorium pertinet, instruuntur, & ornantur. 18. Huc pertinent lapides, qui agros vicini ab alterius privati agris sejungunt. Die Gütter-Steine, item Schidt-Stein. Besold. *in thes. pract. voc.* Marck *in fin. addit.* 19. Huc pertinent limites territorii, ùt vocat Oetting. *d. c.* 17. *n.* 25. die Häger, oder Landwehr. 20. Columnæ erectæ ad determinandos fines venationis, quæ maximè omnium ferarum genera, quæ venari in aliquo territorio licet, comprehendere solent, die Häge, oder Jagd-Säulen. 21. Lapides positi in aliquo angulo, in signum, ubi vel incipiunt, vel desinunt termini, die Haupt-Stein. 22. Colles pro terminis perpetuis quandoque positi. Die Hügel. Oetting. *d. tr. c.* 13. *n.* 4. *& c.* 18. *n.* 6. 23. Lapides ad pascua publica civitatis, vel pagi determinanda erecti. Huethstein. Oetting. *d. c.* 17. *n.* 39. 24. valles angustæ, vulgò Klingen. Oetting. *d. c.* 13. *n.* 6. *& c.* 18. *n.* 12. 25. Fossæ, quæ territoria separant. Die Land-Graben. 26. Lapides, qui territoria distinguunt. Land-Stein, oder Land-Gräntz-Stein. 27. Viæ publicæ: Land-Strassen. 28. Huc pertinent lapides minores, sive secundarii, vulgò die Lauffer. Oetting. *de Jur. limit. d. c.* 17.

c. 17. *n.* 8. 29. Huc referendi sunt lapides distinguentes fines auri & metalli fodinarum, dicti die Lochstein. Oetting. *d. loc. n.* 43. 30. Huc pertinent lapides finales, die Mahlstein. 31. Huc spectant limites pagorum, qui plerumque designantur per certum aliquod spacium terræ ad culturam non redactæ, sed graminibus nascendis relictæ, die Marck-Rein. 32. Locus, qui inter confinantes agros habetur, die Rain, Rase Rein, oder Quehr-Rein. Oetting. *d. tr. c.* 13. *n.* 5. *& cap.* 18. *n.* 7. 33. Huc pertinent limites juris venandi, qui Schnackstein in Westphalia dicuntur. 34. Lapides, quibus fines juris piscandi secernuntur, die Wasserstein. Oetting. *d. tr. c.* 2. *n.* 9. *& c.* 17. *n.* 42. 35. Lapides confinantium Dominorum insignibûs notati. die Wappenstein, oder gewappnete Stein, Oetting. *d. c.* 17. *n.* 15. 36. Huc pertinent lapides, quibus latitudo viarum, vel publicarum, vel privatarum indicatur, die Wegstein. Oetting. *d. c.* 17. *n.* 41. 37. Lapides designantes Jus decimandi, qui olim notati erant cruce & calice. Oetting. *d. c.* 17. *n.* 37. 38. Columnæ vectigales. Die Zoll-Stangen, oder Zollsäulen. 39. Huc pertinent libri agrarii. Die Flur-Register / quibus inscripti, & in eis descripti sunt fines cujusque. *L.* 11. *ff. h. t.* 40. Testes, qui de finibus deponere possunt &c.

22 Effectus actionis finium regundorum est, quòd fines inter contravertentes dividantur, ac, quod hoc nomine præstari æquum est, præstandum adjudicetur. Adjudicari autem actori etiam debet non tantùm res ipsa, sed insuper, si ex confusione finium alter lucrum sensit, & fructus percepit, ii unà cum re actori adjudicandi sunt.

23 Officium Judicis in actione hac in hoc consistit, quòd priùs cognoscere debeat de possessione; nam, ùt dictum, si unus confine prædium non possideat, neque datur tali hæc actio, neque contra talem; unde hæc in actione prima quæstio est de possessione. De hac autem cognoscere sufficienter potest, si ocularem inspectionem decernat, per quam fines inspici possunt; qua 24
decreta Judex cum peritis in arte, maximè cum juratis agri mensoribus, & aliis finium peritis, vulgò die Umbgänger, Steinsetzer 2c. se ad locum controversum conferre debet, & etiam partes ad comparendum citare, & una parte non præsente, nisi contumaciter emaneat, procedere Judex ad ocularem inspectionem non potest. *L.* 3. *C. h. t.* Debent autem periti in visitatione, & inspectione finium diligenter attendere, an, si lapides ibi nati non sint, sed reconditi appareant, elevare eos debeant, an non carbones, vel fragmenta vitri iisdem supposita sint, quæ ordinarium præbent indicium, lapidem illum finalem esse. Imò indagandum ulteriùs, an lapis ille major minores adjectos habeat, qui iterum designati pro termino lapidis indicium faciunt; hinc testes appellari solent. Circa arbores notare debent tales periti, ut inspiciant, an arbores tales signa quædam antiquitus sibi incisa habeant, nec ne. Num arbores quædam, aut lapides, & fossæ aliquæ, vel ibi natæ, vel alio fine ibi reconditæ sint. Post peractam ocularem inspectionem de proprietate inquirere Judex debet, quod fieri facilè potest, si Judex agri mensores adhibeat. Si antiqui limites adhuc haberi possint, ii sunt rursus statuendi. Si antiqui limites ampliùs non appareant, novi sunt ponendi. Si denique neque sic finiri controversia possit, officium Judicis est, ut uni ex litigantibus totum fundum, seu rem, & alteri dimidium rei pretium adjudicet, quô fit, ut tandem causa & controversia finiatur.

Consul-

25 Consultissimum autem esse monet Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 11. ut visitatio finium certis temporibus repetatur, ut eò meliùs accolæ, & jurati illos sibi in memoriam revocent, &, si signa turbata esse appareant, locô congruô restituantur.

26 Qu. 5. Quæ remedia ratione finium competant? ℞. quatuor similia remedia ratione finium prodita esse. Primum est actio finium regundorum, de qua huc usque dixi. Secundum est condictio ex Lege Imperatoris Constantini in *L.* 4. *C. h. t.* qua ille, post litem contestatam aliquid de alieno occupaverit, hoc quod accepit, tenetur restituere, & insuper de suo tantundem præstare. Tertium est actio legis agrariæ pœnalis, qua is, qui terminum aliquem ejecerit, vel loco moverit, ad pœnam quinquaginta aureorum solvendam obligatur. *L. ult. ff. de termin. mot.* quam legem Cajus Cæsar tulit. Quartum est accusatio criminalis ex constitutione Hadriani Imperatoris, quâ pro conditione personæ, & mente facientis coërcitio permittitur. *L.* 1. *&* 2. *ff. de termin. mot.*

27 Qu. 6. an constitutio Constantini Imperatoris in *L.* 4. *C. h. t.* adhuc in praxi obtineat? ℞. secundum communiorem sententiam non ampliùs in praxi obtinere, ita quidem, ut hodie invasor finium hoc tantùm amittat, quod invasit, de cætero autem arbitrariè puniatur.

28 Contraria actionis finium regundorum sunt modi, quibus hæc actio finitur. Finitur autem 1. lapsu 30. annorum. *L. ult. C. h. t.* quia lapsu 30. annorum omnis actio personalis extinguitur. Ubi tamen refert, an sermo sit de finibus quà talibus, num de finibus, ùt sunt pars agrorum. Si de finibus quà talibus, tunc vel agitur de finibus certis, vel de finibus incertis. Si de finibus certis agatur, ii & consequenter actio hæc lapsu 30. annorum acquiritur. *d. L. ult. C. h. t.* Si fines sint incerti, non acquiruntur 30. annorum spaciô, quia possessio eorum incerta, & non certa est. Si sermo sit de finibus, ùt sunt pars agrorum, ii decenniô inter præsentes, & vicenniô inter absentes per præscriptionem acquiruntur. *L.* 2. §. 6. *ff. pro empt.* quia hoc tempore totus ager præscribitur; ergò etiam fines, quatenus sunt pars agrorum. 2. Finitur actio finium regundorum directione, seu divisione finium, si Judicis sententiâ fines controversi, ac directi fuerint; finis enim actionis hujus alius non est, quàm, ut confusio finium tollatur, ii dirigantur, ac, quod hoc nomine præstari æquum est, præstetur.

Qu. denique 7. an constitutio *legis f. C. h. t.* 29 removens à finibus longi temporis præscriptionem adhuc in praxi strictè servetur? ℞. referre, an agatur pro finibus dirigendis actione finium regundorum, num pro finibus vindicandis, quos alter longo tempore possedit. Priore casu constitutio *d. l. f.* adhuc in praxi obtinet, adeoque non valebit adversus eos longi temporis præscriptio, sed requiritur, ùt dictum, præscriptio triginta annorum. *arg. L.* 3. *C. de præscript.* 30. *ann.* Posteriore casu præscriptio longi temporis, seu decennii inter præsentes, & vicennii inter absentes etiam in praxi locum habebit.

TITULUS II.

Familiæ Erciscundæ.

Summaria.

1. Quid sit actio familiæ erciscundæ. 2. Descendit ex quasi contractu. 3. Cui competat. 4. Contra quem. 5. An detur contra rem hæreditariam titulo singulari possidentem. 6. Petuntur res penes defunctum formaliter vel virtualiter quocunque titulo existentes. 7. Et quidem primò communes. 8. An pretium rerum distractarum. Et 9. nomina. 10. Secundò debent divisionem admittere. 11. Cui ex hæredibus instrumenta communia tradenda. 12. Tertiò debent esse honesta. 13. Secundò hujus actionis objectum sunt præstationes personales. 14. Ad quid præstandum teneantur hæredes. 15. Et de qua culpa. 16. Debet probari justus titulus. 17. Et res hæreditarias nondum fuisse divisas. 18. Solvitur objectio. 19. Effectus. 20. Quid circa divisionem de praxi hodierna obtineat. 21. Quæ divisio regulariter ampliùs impugnari nequit. 22. Proponitur exceptio. 23. Qualem in hac actione sit officium Judicis. 24. Actionis hujus contraria.

ALtera actio, quæ mixta esse videtur, quamvis non sit talis, est actio familiæ erciscundæ. Dicitur autem familiæ erciscundæ à familia, seu hæreditate, & à verbo antiquo, Ercisco. Familia siquidem ad res ipsas relata idem est, ac hæreditas. *L.* 195. §. 1. *ff. de verb. signif. L. ult. C. h. t.* Erciscere idem significat, quod dividere. Cùm ergò nemo invitus in communione perpetuò manere teneatur, & communio etiam inter fratres & consanguineos multas discordias generare soleat, & inter illas partes sanguinis ampliùs non meminerint, juxta vulgatum illud: Wann es gehet ans Gut, scheidet sich das Blut; pro impetranda hac dissolutione communionis hæredibus datur actio hæc familiæ erciscundæ.

1 Definitur actio familiæ erciscundæ, quòd sit actio personalis, qua cohæredes petunt, ut hæreditas dividatur &, quod hoc nomine præstari æquum est, præstetur. Est hæc actio civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei perpetua.

2 Causa efficiens est vel remota, vel proxima. Remota est quasi contractus, quo cohæredes sibi invicem obligantur, tum ad patiendam hæreditatis divisionem, tum ad præstandum omne id, quod hoc nomine præstari æquum est, §. 4. *Inst. de oblig. quæ quas. ex contract. nascunt.* Qui enim delatam sibi hæreditatem agnoscunt, se invicem obligant, ac secum ipsis quasi contrahunt, quòd hæreditatem, quæ ipsis delata est, &, quam hîc & nunc nondum divisam possident, inter se dividi pati, & quod hoc nomine præstari æquum est, præstare velint. Causa efficiens proxima est obligatio ex tali quasi contractu orta.

Subjectum actionis familiæ erciscundæ 3
est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Competit autem omni cohæredi, sive illi, qui hæreditatem quandam cum altero communem possidet, ita quidem, ut vel unus solus ex pluribus cohæredibus ad divisionem hæreditatis provocare possit, cæterîs licèt invitîs. *L.* 43. *ff. h. t.* quia propter incommoda nemo invitus in communione manere compellitur.

In

In ſpecie competit hæredi civili, ſeu ei, cui à jure civili delata eſt hæreditas. *L. 2. pr. ff. h.t.* 2. Competit hæredi Prætorio, ſeu ei, cui à Prætore delata eſt bonorum poſſeſſio. *L. 24. §. 1. ff. h.t.* 3. Hæredi fideicommiſſario, ſeu ei, cui reſtituenda eſt hæreditas. *L. 40. ff. h.t.* 4. Filio impuberi arrogato, ſi ſine juſta cauſa emancipatus, aut exhæredatus fuerit. *L. 2. §. 1. ff. h t.* 5. Etiam horum hæredibus datur. Quòd ſi plures fuerint hæredes ejusdem hæredis, hæc actio non ſcinditur, ſed, vel omnes agere debent, vel communem Procuratorem conſtituere, qui omnium nomine agat. *L. 48. ff. h. t.* Si aliqui cohæredum abſentes ſint, & præſentes hac actione agant, pro majori ſecuritate, ne abſens poſtea diviſionem ex quacunque cauſa impugnare poſſit, pro hærede curator à Judice adjungendus eſt. Mev. *p. 4. deciſ. 398.*

4 Subjectum paſſivum actionis familiæ erciſcundæ eſt is, contra quem datur. Datur autem contra quemcunque cohæredem, ſive talis ſit ex teſtamento, ſive ab inteſtato, ſive ex jure civili, ſive ex jure Prætorio, ſive jure directo, ſive obliquo delata ſit hæreditas: ſive dein bona hæreditaria poſſideat, ſive non. *L. 25. §. 2. ff. h.t.* quia ad hanc actionem ſufficit poſſeſſio jurium, nec requiritur poſſeſſio bonorum, & finis hujus actionis æquè obtineri poteſt, ſi poſſeſſio jurium adſit, cùm eâ ad hoc agatur, ut hæreditas, conſequenter jura tam activa, quàm paſſiva dividantur, ac, quod hoc nomine præſtari æquum eſt, præſtetur. Neque obſtat, quòd petitio hæreditatis non detur adversùs eum, qui bona hæreditaria non poſſidet; ergò neque datur contra talem actio familiæ erciſcundæ; nam diſparitas eſt inter unam & alteram actionem; petitio enim hæreditatis non tantùm jura, ſed etiam bona ipſa perſequitur; ergò, ubi ea non invenit, contra talem moveri non poteſt. At actio familiæ erciſcundæ potiùs jura afficit; ergò, ubi datur poſſeſſio jurium, contra talem moveri poteſt.

Qu. 1. an actio familiæ erciſcundæ detur 5
adversùs eum, qui rem hæreditariam tituló ſingulari poſſidet? ℞. contra talem non dari. *L. 25. §. 7. ff. h. t.* Nam contra talem non datur petitio hæreditatis; ergò neque familiæ erciſcundæ actio: Ideò enim contra talem non datur petitio hæreditatis, quia jus talis poſſeſſoris, qui rem tituló ſingulari poſſidet, eſt fortius jure hæredis: ſed etiam jus talis poſſeſſoris in actione familiæ erciſcundæ eſt fortius jure hæredis; ergò neque contra eum dabitur actio familiæ erciſcundæ.

Objectum actionis familiæ erciſcundæ eſt id, quod eâdem petitur. Petuntur autem 6
hac actione 1. res omnes, quæ penes defunctum exiſtunt vel formaliter, vel virtualiter, quocunque demum tituló penes eundem exiſtant. In ſpecie petuntur, 1. res commu- 7
nes, quæ penes duos hæredes communes exiſtunt, dummodò ſint in commercio humano: nam res humano commercio exemptæ hac actione non petuntur; hinc fruſtra ratione rerum ſacrarum hæc actio movetur. *L. 30. ff. h. t.* Nec petuntur hac actione res jam ſemel diviſæ. *L. 10. C. h. t.* Quod tamen ita intelligendum eſt, ſi cohæredes agere velint, ut res jam ſemel diviſæ iterum dividantur. Sin hoc agatur, ut res, quæ poſt diviſionem in hæreditate manſerunt, in modum compenſationis uni adjudicentur, etiam res diviſæ in actionem familiæ erciſcundæ veniunt, eoque ejus objectum & ipſæ conſtituunt. *L. 25. §. 6. ff. h. t.*

Qu. 2. an pretium rerum diſtractarum ob- 8
jectum hujus actionis conſtituant? ℞. non conſtituere. *L. 20. C. h. t.* quia in hac actione pretium non intrat in locum rei.

Qu. 3. an nomina quoque objectum actio- 9
nis

nis hujus constituant? ℞. nomina, & actiones non constituere objectum actionis familiæ erciscundæ, quia nomina & actiones ipso jure dividuntur. *L. 2. §. f. ff. h. t.* ergò, cùm ipso jure jam sint divisa, ampliùs in divisionem venire non possunt. Quandoque tamen nomina & actiones hæredes inter se dividunt, nimirum sibi invicem ea cedendô, vel sibi invicem eadem stipulandô, quo casu unus respectu alterius efficitur Procurator in rem suam. *d. L. 2. §. f.* Imò & Judex quandoque nomina inter cohæredes dividit, si diversa nomina diversis in solidum assignet, quô casu conventus petere potest, ut actio contra se in Judicio mota in eum transferatur, in quem à Judice actionis onus est translatum. *L. 3. ff. h. t.* seu, cui nomen illud solvendum à Judice est decretum. Quod tamen in cessione à cohæredibus tantùm facta secus obtinet, ubi non obstante divisione alicujus nominis uni facta nihilominus quivis ex cohæredibus conveniri potest. Ratio differentiæ est, quia auctoritate privata, & à privatis nexum obligationis exuere non licet, sed tantùm auctoritate publica.

10 2. In actione familiæ erciscundæ petuntur res, quæ divisionem patiuntur; cùm enim actio hæc ad hoc tendat, ut res dividatur, non possunt venire in hanc actionem res, quæ divisionem non patiuntur. Hinc servitutes prædiales in hanc actionem non veniunt, quia, cùm sint res indivisibiles, & incorporales, consistántque totæ in toto, & totæ in qualibet parte, saltem directè divisionem non patiuntur, nec dividi possunt. *L. 25. §. 9. ff. h. t.* Similiter obligationes, quibus pignus, vel pœna accedit, itidem directè dividi nequeunt, quia tales obligationes per adjectionem pignoris, aut pœnæ individuæ redduntur. *d. L. 25. §. 13. & 14.* Indirectè tamen divisionem non subterfugiunt, ùt si à Judice debitori injungatur, ut creditorem servet indemnem, & is aliter indemnis servari possit, quàm, si tales obligationes dividantur. *d. L. 25. §. 13. & 14.* Adhæc quoque divisionem non patiuntur, eoque objectum actionis familiæ erciscundæ non constituunt instrumenta communia, licèt uni custodienda dentur. *L. 5. ff. h. t.*

Sed, cui ex cohæredibus talia instrumenta 11
communia custodienda tradenda sunt? ℞. illi, qui ex majori parte est hæres. Si æqualiter sint hæredes in partibus æqualibus, habenda est ratio ætatis, conditionis, & sexûs. *L. 4. in f. ff. h. t. & L. f. ff. de fid. Instrum.* Unde assignanda sunt instrumenta communia potiùs seni, quàm juveni: nobili, quàm ignobili: masculo, quàm fœminæ. Quòd si hæredes etiam in hoc æquales sint, tunc instrumenta communia in originali vel in loco publico, vel apud amicum aliquem, quem cohæredes elegerint, vel apud eum hæredem, qui per sortem electus est, deponenda sunt, reliquis verò descriptum, seu copia de illis datur, & simul cavetur, quòd originalia ad petitionem eorum exhibenda sint. *L. 5. ff. h. t.*

3. In actione familiæ erciscundæ petun- 12
tur res honestæ: sicut, enim rerum inhonestarum nulla est societas, & communio, ita neque hæreditatis divisio. Unde hac actione non petuntur res perniciosæ, ùt sunt venena mala, medicamenta mala, libri hæretici, magici, vel aliàs prohibiti. *L. 4. §. 1. ff. h. t.* nam hac actione petuntur tantùm ea, quæ possidere, & habere licitum est, tales autem res perniciosas habere, & possidere licitum non est. Hinc Alber. Gentil. *in L. 8. C. de malef. & mathem.* testatur, puerum aliquem, qui librum magicum descripserat, propter hoc in exilium missum esse. Similiter actione familiæ erciscundæ peti non possunt res scelere quæsitæ, ùt sunt furtivæ.

d. L. 4.

d. L. 4. §. 2. quia injusta lucra etiam hæredibus sunt extorquenda.

13 Secundò objectum actionis familiæ erciscundæ sunt, & constituunt præstationes personales: non enim hac actione tantùm agitur ad rem ipsam dividendam & adjudicandam, sed etiam ad præstationes personales obtinendas. Sed ad quid præstandum

14 obligantur cohæredes? ℞. ad varia eos obligari. Et quidem: 1. Ad solvendum id, in quod à Judice condemnati fuerint, seu summam, quam unus alteri præstare condemnatus est, solvendam. §. 4. *Inst. de offic. Jud.* 2. Obligantur ad præstandos, & restituendos fructus, quos unus fortè vel integros, vel saltem copiosiores ex communi hæreditate percepit. *d.* §. 4. tam enim unus, quàm alter jus habet ad percipiendos fructus, & naturalis æquitas suadet, ne unus plus percipiat, quàm alter, ne cum damno alterius quis locupletetur. 3. Obligantur ad ea, quæ ex hæreditate abstulerunt, iterum alteri restituenda. *L.* 3. *C. h. t.* Culpa enim & dolus non alii nocere, quàm auctori suo debet, nec debet unus alterius culpâ aut dolô prægravari. 4. Obligantur ad impensas pro rata agnoscendas, & refundendas, unde, si unus ex hæredibus in rem hæreditariam impensas fecerit, alter cohæres illas eidem refundere debet, ne officium alteri cohæredi damnosum sit. 5. Tenentur ad damna rei hæreditariæ illata refundenda.

15 *L.* 25. §. 16. *&* 18. *ff. h. t.* Sed de qua culpa cohæredes invicem obligantur? ℞. teneri de sola culpa lata, quia, cùm res, seu hæreditas sit inter eos communis, in re autem communi sola præstetur culpa lata, *L.* 25. §. 16. *ff. h. t.* etiam cohæredes sibi invicem de alia culpa non tenebuntur, quàm de lata.

Forma actionis familiæ erciscundæ stat in modo eam rectè deducendi in judicium. Ut rectè in judicium deducatur, plura probanda sunt. Primò probandus est justus titulus; si actor hæres esse negetur, tunc vel est 16
in possessione hæreditariarum rerum, vel non est in possessione rerum hæreditariarum. Si in possessione sit actor, titulum hæredis probare debet, eoque vel testamenti tabulas exhibere debet, ac in eo se scriptum hæredem esse, si hæreditatem prætendat ex testamento, vel docere, se proximiorem ab intestato ejus esse, de cujus hæreditate dividenda agitur, si hæreditatem ab intestato quærat. Si in possessione rerum hæreditariarum actor non sit, non potest hanc actionem communi dividundo movere, sed intentare debet petitionem hæreditatis. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Si actor hæres non negetur, divisio inter actorem & reum à Judice est facienda, quæ divisio semel facta postmodùm non retractatur, esto, postea appareat, actorem hæredem non fuisse, idque ob auctoritatem rei judicatæ. *L.* 36. *ff. h. t.* Ea enim est auctoritas rei judicatæ, ut pro veritate habeatur. Aliud dicendum, si divisio auctoritate tantùm privata facta sit. Quòd siquis actionem hanc moverit, & ea finita sit, non obstat actori, vel reo, quò minùs adhuc actionem, seu petitionem hæreditatis movere possit. *L.* 37. *ff. h. t.* quia, cùm actiones istæ ad diversum finem tendant, una alteram non consumit, nec sententia definitiva in una parit exceptionem rei judicatæ in altera. Deinde agens rei vindicatione adhuc agere potest interdictô uti possidetis; ergò etiam agens actione familiæ erciscundæ adhuc agere potest petitione hæreditatis. Probatur consequentia: ideò agens rei vindicatione adhuc agere potest interdictô, uti possidetis, quia agens rei vindicatione non censetur fateri alterum esse possessorem: sed etiam agens actione familiæ erciscundæ non censetur confiteri alterum

rum esse hæredem; ergò etiam adhuc agere potest petitione hæreditatis.

17 Secundò probandum est, res hæreditarias nondum esse divisas; quia, si res jam semel divisæ sint, hæc actio locum non habet.
18 *L. 20. §. 4. ff. h. t.* Neque obstat, quòd petitio hæreditatis semel mota iterum moveri possit; ergò etiam actio familiæ erciscundæ semel mota, iterum moveri potest. Nam non est paritas inter petitionem hæreditatis, & actionem familiæ erciscundæ; quia petitio hæreditatis rem ipsam persequitur, eòque, si vel minimam rem inveniat, vî Dominii universalis persequi potest; At actio familiæ erciscundæ tendit ad divisionem rerum hæreditariarum, quæ divisio, si semel facta fuerit, finis hujus actionis, & sic ipsa actio cessat.

19 Effectus actionis familiæ erciscundæ est, quòd tollatur communio hæreditatis, & cohæredes jubeantur sibi invicem præstare, quæ præstari æquum est.

20 Circa divisionem hæreditatis notandum de praxi hodierna, si lis sit inter duos fratres, majorem natu dividere, minorem verò eligere: quoad primum ratio est, quia pro majore natu præsumptio est, quòd meliorem rerum hæreditariarum notitiam habeat, ac dehinc æqualitatem in portionibus hæreditariis eò accuratiùs observare possit. Ratio quoad secundum est, quia major natu, si & dividere, & simul eligere posset, simul quasdam res ad portionem, quam electurus esset, ponere, & sic sibi optimè prospicere, & juniori nocere posset, quod ferendum non erat. Quæ divisio, & electio non tantùm in rebus allodialibus, sed etiam feudalibus obtinet. Carpzov. *def. forens. p. 3. const. 15. def. 8.* Si feudum dividi non possit, sed unus alteri æstimationem præstare teneatur, penes minorem natu electiones esse, velítne prædium feudale, an pretium habere, putat Carpzov. *d. loc.* Verùm Schrader. *de feud. p. 7. c. 5. n. 65.* cum aliis verius putant id extra Saxoniam non procedere, ex ratione, quòd aliàs æqualitas juris, quam in feudis ex pacto, & providentia majorum liberi habent, in præjudicium filii senioris minuatur: unde rectiùs res sorti committitur. Nisi videlicèt in ipsa feudi acquisitione inter Dominum directum concedentem, & vasallum acquirentem expressè convenerit, ut major natu semper in feudo succedat: tunc enim ei soli feudum addicendum, nec sorti res committenda est.

Qu. 4. an, si hôc modô divisio inter fratres facta sit, & postmodùm unus fratrum prætendat se hac divisione læsum esse, eam ex capite læsionis unus vel alter impugnare possit: ℞. regulariter eam neque fratrem majorem, neque fratrem minorem impugnare posse. Vel enim læsus est major, vel minor. Si læsus sit major, ideò eam impugnare non potest, quia sibi imputare debet, quòd portiones æquales non fecerit. Si minor, sibi pariter imputare debet, quòd meliorem partem non elegerit. Dixi *regulariter*: Si enim læsio contigerit per ignorantiam ob vitium latens in ipsa re, *v. g.* quòd uterque fratrum gemmam quandam optimæ notæ crediderit, sed post divisionem primùm iisdem innotuerit, de minima & vilissima nota esse, ob læsionem istam enormem locum habebit rescissio. Berlich. *concl. practic. p. 3. concl. 21. n. 69.* Carpzov. *def. forens. p. 3. const. 15. def. 19. & 20.* quia tali casu neutri fratrum aliquid imputari potest. 21 22

Officium Judicis in actione familiæ erciscundæ est, ut res dividat, aut, si res divisionem non patiatur, uni rem adjudicet, & alteri dimidium rei controversæ pretium, & cohæredes per sententiam suam adigat, ut, 23

ut, ſi quid unus plus ex hæreditate perceperit, id alteri cohæredi ſuo reſtituat: ſi fructus ex re ſolus perceperit, eos pro dimidia parte alteri cohæredi reddat, ſi unus impenſas in rem hæreditariam fecerit, alter eidem pro parte ſua hæreditaria refundat; ſi damnum hæreditati dolô, aut culpâ latâ intulerit, id alteri reſarciat; ſi quædam ex hæreditate ſurripuerit, eorum quoque nomine alteri ſatisfaciat.

24 Contraria actionis familiæ erciſcundæ ſunt modi, quibûs hæc actio tollitur. Tollitur autem variè. 1. Si jam ſemel diviſio facta fuerit. *d. L.* 20. §. 4. 2. Lapſu triginta annorum: omnis ſiquidem actio perſonalis lapſu 30. annorum extinguitur. *L.* 1. §. 1. *L. de annal. except.* tunc videlicet, ſi unus rem poſſideat, ùt ſuam. Si plures rem poſſideant ùt communem, non tollitur hæc actio lapſu 30. annorum, quia nec pacto effici poteſt, ut non liceat à communione recedere. *arg. L.* 70. *ff. pro ſoc. L.* 14. §. 2. *ff. comm. divid. & L. f. C. eod.* quia eô ipsô, quòd reliqui pro hæredibus ſe venditent, quotidiè interrumpitur præſcriptio.

TITULUS III.

Communi-Dividundo.

Summaria.

1. *Quid ſit actio communi dividundo.* 2. *Deſcendit ex communione rei ſingularis.* 3. *An ad diviſionem rei ſingularis opus ſit actione communi dividundo, num pro ſocio.* 4. 5. 6. *Solvuntur objectiones.* 7. *Cui hac actio competat.* 8. *Et contra quem.* 9. *Quid hac actione petatur.* 10. *Ejus forma.* 11. *Effectus.* 12. *An etiam in actione de praxi dividat major, & minor eligat.* 13. *An valeat pactum, ne partes ad diviſionem provocare poſſint.* 14. *An valeat pactum de non dividendo Principatu.* 15. *Quomodo dein reliquis ſit conſultum.* 16. *Quale in hac actione ſit officium Judicis.* 17. *Contraria.* 18. *An diviſio ſemel facta retractari poſſit.*

TErtia actio, quæ mixta videtur eſſe, eſt actio communi dividundo: ſicut enim hæredes in communione hæreditatis perpetuò manere non tenentur, ita neque quivis alius in communione rei ſingularis perpetuò eſſe tenetur; ut autem hanc ſeparationem quis obtineat, per actionem communi dividundo eidem conſultum eſt.

1 Definitur actio communi dividundo, quòd ſit actio perſonalis, qua ii, qui rem ſingularem ex cauſa juſta communem habent, petunt, ut res dividatur, &, quod hoc nomine præſtari æquum eſt, præſtetur. Eſt hæc actio civilis, perſonalis, reiperſecutoria, bonæ fidei, & perpetua.

Cauſa efficiens actionis communi divi- 2
dundo eſt vel remota, vel proxima. Cauſa efficiens remota eſt communio rei ſingularis, tanquam quaſi contractus; qui enim rem quandam ſingularem cum altero ex juxta cauſa communem habent, cenſentur ſecum invicem contrahere, ac promittere, quòd & rem illam dividi velint pati, &, quòd unumquemque alteri præſtare æquum eſt, præſtare. Cauſa efficiens proxima actionis hujus eſt obligatio ex tali quaſi contractu deſcendens; cùm enim omne pro-

missum cadat in debitum, ex quocunque promisso nascitur obligatio id præstandi, quod promissum est; & ex obligatione deinde tali descendit actio. Ubi

3 Qu. An ad divisionem rei singularis movenda sit actio hæc communi dividundo? num sufficiat actio pro Socio? ùt in exemplo: duo fuerunt longo tempore Socii, vel rem aliquam singularem ex alia justa causa communem habuerunt; placuit uni à societate, à rerum communione recedere; possûntne actionem movere pro Socio? num debent intentare actionem communi dividundo? ℞. movendam esse actionem communi dividundo; ita præter alios Eckhold. *ad ff. h. t.* §. 3. Franzk. *ad ff. h. t. n.* 3. Struv. *exercit. ad ff.* 15. *th.* 19. & alii. Probatur: 1. Actio pro Socio, licèt nomina, sive præstationes personales habeat, adjudicationem tamen rerum non admittit. *L.* 43. *ff. pro Soc.* ergò ad divisionem rerum non pertinet, quia hæc fieri non potest, nisi aut partes singulæ singulis, aut res tota uni cum mutua condemnatione adjudicetur. §. 4. *Inst. de offic. jud.* Probatur: 2. si actio pro Socio haberet locum, tunc ideò, quòd actio pro Socio ad divisionem rerum pertineret: sed falsum est, quòd actio pro Socio pertineat ad divisionem rerum; ergò. min. probo: si actio pro Socio ad divisionem rerum pertineret, tunc ideò, quia ejus adminiculò Societas distrahitur. *L.* 65. *pr. ff. pro Soc.* sed hæc ratio non probat, quòd ad divisionem rerum pertineat; ergo. min. probo: Potest distrahi Societas, quin tollatur rerum communio, quia, si unus ex Sociis decedat, distrahitur Societas, nec tamen tollitur rerum communio; ergò, esto, per actionem pro Socio distrahatur Societas, inde tamen haud sequitur, quòd ad divisionem rerum pertineat.

4 Obj. 1. Actione pro Socio tollitur actio communi dividundo, & vice versa. *L.* 38. §. 1. *ff. pro Soc.* ergò actione pro Socio potest divisio communionis peti. ℞. Actionem communi dividundo duobûs constare, puta divisione rerum & præstationibus personalibûs. Hinc, si mota fuerit actio pro Socio, non competit actio communi dividundo quoad præstationes personales, competit tamen quoad partem principalem, puta divisionem rerum; hanc enim actio pro Socio non complectitur.

Obj. 2. Actione pro Socio distrahitur Societas. *L.* 65. *pr. ff. pro Soc.* ergò etiam pertinet ad divisionem rerum. ℞. Societatem posse distrahi, quin tollatur communio rerum: sic, si unus ex Sociis moriatur, distrahitur Societas, & tamen manet rerum communio, seu bonorum, eoque per actionem communi dividundo peti debet. 5

Ob. 3. Actio pro Socio magìs ad præstationes personales pertinet, quàm rerum divisionem. *L.* 1. *ff. comm. divid.* ergò etiam pertinet ad divisionem rerum, si non principaliter, saltem minùs principaliter. ℞. JCtum non hoc velle dicere, quòd actio pro Socio pertineat & ad præstationes personales, & ad rerum divisionem: sed, quòd tantum pertineat ad præstationes personales, ut sensus sit, magìs esse, ut actio pro Socio ad præstationes personales pertineat; quæ forma loquendi JCtis nostris usitata planè est, & familiaris. 6

Subjectum actionis communi dividundo est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit hæc actio. Competit autem ei, qui rem singularem ex justa causa cum altero communem habet. *L.* 8. *pr. ff. h. t.* 1. Datur vero rei singularis Domino. *L.* 4. *ff. h. t.* 2. Datur Domino minùs pleno, ùt vasallo, Emphyteutæ &c. *L.* 7. *ff. h. t.* 3. Bonæ fidei possesso- 7

ſeſſori, quia pro Domino habetur. *d. L.* 7. §. 2. 4. Datur uſufructuario, ſi uſumfructum cum alio communem habet. *L.* 7. §. 10. *ff. h. t.* Diverſa ſors eſt ejus, qui ſervitutem realem habet; is enim actione communi dividundo experiri non poteſt. *L.* 19. §. 2. *ff. h. t.* ſaltem directè. Ratio diverſitatis eſt, quia in ſervitute reali non poſſunt dari partes, cùm ea ſit indiviſibilis, & conſiſtat tota in toto, & tota in qualibet parte. At uſusfructus in partes dividi, & ſic pro diviſo relinqui, ac poſſideri poteſt. 5. Datur creditori, qui pignus cum alio commune habet. *d. L.* 2. §. 12. 6. Datur ei, qui in poſſeſſionem bonorum miſſus eſt. *d. L.* 7. §. 8. 7. Datur etiam hæredibus, quia regulariter omnis actio etiam hæredibus datur.

8 Subjectum paſſivum actionis communi dividundo eſt is, contra quem datur. Datur autem contra eum, qui rem aliquam ſingularem cum actore communem habet, ſive deinde Socius ſit, ſive ex alia juſta cauſa in communionem inciderit; & ſive rem communem cum altero poſſideat, ſive non. *L. pen. ff. h. t.* quia, ùt in actione familiæ erciſcundæ dixi, ad diviſionem, & adjudicationem adjudicandarum perveniri poteſt, ſive quis rem poſſideat, ſive non, & datur contra ejus hæredes. Non autem requiritur, ut alteri diviſionem rei communis omninò alteri negaverit, ſed etiam tunc locum habet, ſi quidem dividere, ſed non juſtè velit. Quia, ſicut nemo in communione invitus manere compellitur, ita quoque nemo iniqua diviſione gravandus eſt quæſtûs ſui causâ.

9 Objectum actionis communi dividundo ſunt ea, quæ hac actione petuntur. Petuntur autem 1. res communes, quæ pro indiviſo apud duos ſunt ex juſta cauſa. Et 2. ut præſtetur id, quod hoc nomine præſtari æquum eſt. Hinc petitur 1. lucrum, quod unus ex re communi ſolus percepit. *L.* 11. *ff. h. t.* 2. Petuntur damna, in re communi ab uno illata, & eorundem reſarcitio. *L.* 20. *C. eod.* 3. Repetuntur impenſæ, quas unus in rem communem fecit. §. 3. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contract. naſcuntur.* Hac ratione etiam actione communi dividundo repetitur à Socio rei ſingularis id, quod locandô, vel colendô fundum communem conſequutus eſt. Ubi tamen videndum, an ſocius aliquid geſſerit, ſine quo partem ſuam adminiſtrare rectè non potuit; num aliquid geſſerit, ſine quo re ſeu parte ſua nihilominus uti potuerit. Priore caſu locum habet actio communi dividundo. Poſteriore non item, ſed actio negotiorum geſtorum intentanda eſt. *L.* 6. §. 2. *ff. h. t. L.* 40. *ff. de negot. geſt.* Similiter non tantùm res privata, ſed etiam publica *v.g.* ager vectigalis, objectum hujus actionis conſtituit, cum hoc ſolùm diſcrimine, quòd ager non vectigalis regionibûs poſſit dividi; vectigalis non item. Ratio ejus eſt, ne confundatur cenſûs præſtatio propter varietatem partium. *L.* 7. *pr. ff. h. t.*

Forma actionis communi dividundo ſtat in modo eam rectè deducendi in judicium. 10
Ut rectè in id deducatur, duo probanda ſunt. 1. Probandum eſt res, ob quas diviſio fieri petitur, eſſe ex juſta cauſa communes. Unde res ſcelere quæſitæ, eſtò, pro indiviſo poſſideantur, in hanc actionem non veniunt; ſicut enim turpis lucri nulla eſt Societas, ita neque ulla communio, conſequenter nec ex tali communione actio deſcendere poteſt. 2. Probandum eſt, harum rerum communium nomine conſortibus ejuſdem actionem realem competere. *L.* 7. §. 4. *ff. h. t.*

Effectus actionis communi dividundo 11
eſt,

est, quòd tollatur rerum communium communio, & adjudicandum sit id, quod hoc nomine præstari æquum est.

12 Dubitatur: 1. An etiam in hac actione in praxi locum habeat illa regula, quæ in familiæ eriscundæ actione, nempe, ut major dividat, & minor eligat? ℞. non habere locum, nisi partibus id expressè placuerit, sed sortico ommittendam esse, nec partes ad faciendam hôc modô divisionem, & electiooem cogi posse à Judice.

13 Dubitatur: 2. An valeat pactum, ne partes ad divisionem provocare possint? ℞. tale pactum non valere. *L. 73. ff. pro Soc. L. 14. §. 2. ff. h. t.* cùm enim communio mater discordiarum sit. *L. 77. §. 29. ff. de legat.* 2. nemo invitus in communione detineri potest. Mev. *ad Jus Lubec. L. 3. t. 13. art. un. n.* 7. Michalor. *de Fratrib. p. 2. c. 37. n. 5.* Quia nec valet prohibitio in testamento facta, vî cujus hæredes adstringi volunt, ut in communione perpetuò maneant. *L. 50. ff. pro Soc.* Michalor. *d. tr. c. 43. n. 8.*

14 Dubitatur: 3. An moribus Germaniæ nostræ pactum de non dividendo Principatu inter Principes Imperii subsistat? ℞. referre, an divisio Principatus semel in familia fuerit recepta; sed pactô vel testamentô tantùm interdicta; an verò Principatus ille semper individuus manserit. Si semel fuerit dividuus, & vel pactô fraternô, vel testamentô Patris divisio sit interdicta, quod tamen de paucissimis Imperii Ducatibus constat, non quidem facilè ab illo, quod semel placuit, recedendum est; sed omnia priùs tentanda sunt, ut seminа discordiarum tollantur, & Principes dissentientes ad concordiam redigantur; quòd si tamen nulla spes concordis regiminis adsit, etiam pactum de non dividendo Principatu non subsistet, sed ad divisionem provocare licebit; tum, quia Jus commune huic provocationi non resistit, sed potiùs assistit: tum, quia neque leges Imperii fundamentales tali casu obsistunt: tum, quia ne quidem in Principatûs communione quis invitus manere cogitur. Schurff. *cent. 2. cons. 37. n. 12. & seqq.* Si principatus ille semper fuerit individuus, ulteriùs interest, an primogenitura in eo sit introducta, an verò communi nomine administrata, directoriò uni ex fratribus relictô. Si primogenitura in tali Principatu sit introducta, cessat divisio, eóque & actio communi dividundo; cùm enim tali casu nulla sit successionis communio, ùtpote Principatu ad solum primogenitum devolutô, etiam cessabit communionis solutio, & bonorum divisio. Si primogenitura in tali Principatu introducta non sit, communio tamen regiminis recepta, divisioni locus non erit; sicut enim ipse Principatus divisionem non patitur, ita neque regiminis divisio concedenda erit.

Sed, quomodò tali casu reliquis erit 15 consultum? ℞. operam dandam esse, ut vel directorium alternet, vel Director coram Judicio Austregarum, vel tandem coram Judicio Imperiali ita constringatur, ne quidquam in ; ræjudicium domûs Principalis suscipere possit.

Officium Judicis in actione communi di- 16 vidundo est, quòd teneatur rem æqualiter inter partes dividere, & utrique injungere, ut, quod hoc nomine præstari æquum est, præstet. Si res divisionem non patiatur, debet uni rem, & alteri dimidium rei pretium adjudicare. Venit autem in adjudicationem omne id, ratione cujus actionem communi dividundo dari suprà in objecto hujus actionis dixi.

Contraria actionis communi dividundo 17 sunt

ſunt modi, quibûs hæc actio finitur. Finitur autem. 1. Diviſione rei ſingularis: nam, ſicut actio familiæ erciſcundæ diviſione hæreditatis finitur, ita quoque communi dividundo actio diviſione rei ſingularis tollitur. 2. Lapſu 30. annorum, ſi unus ex rem communem habentibus per triginta annos rem illam tanquam ſuam poſſideat; tunc enim, ſicut talis poſſidens dominium partis alterius acquirit, ita etiam diviſionem rei, & actionem communi dividundo excludit. Sin rem illam per 30. annos tanquam communem poſſideat, hæc actio per lapſum tanti temporis non extinguitur, quia nemo invitus in communione perſeverare cogitur.

18 Dubitatur: 4. diviſio rei communis ſemel facta ex quibus cauſis retractari poſſit? ℞. referre, an diviſio illa facta ſit auctoritate Judicis, num auctoritate privata ab ipſis partibus. Si facta ſit diviſio auctoritate Judicis, ex iis tantùm cauſis retractari poteſt, ex quibus ipſa ſententia; cùm enim talis diviſio vim habeat ſententiæ, ea, ùt ipſa ſententia impugnari, & retractari poteſt. *L. 36. ff. fam. erciſc.* Si facta ſit diviſio auctoritate privata, tunc vel continet enormem læſionem, vel eam non continet. Si continet enormem læſionem, iterum retractari poteſt, licèt per ſortem inducta ſit, niſi partes ſciverint, portiones aſſignatas inæquales eſſe, & nihilominus in ſortem conſenſerint, quia tunc partes cenſentur fortunæ, & aleæ ſe commiſiſſe. Et ratio eſt, quòd aliàs talis diviſio retractari poſſit, quia hæc diviſio vices venditionis obtinere dicitur *in L. 1. C. comm. utriusq. jud.* ſed emptio venditio ob læſionem enormem excedentem duplum pretii retractari poteſt. *L. 2. C. de reſcind. vend.* ergò etiam talis diviſio. Si non contineat hæc diviſio læſionem enormem, non poteſt retractari, niſi dolus formalis intervenerit, tum enim propter dolum & ipſa retractari poteſt.

TITULUS IV.

Ad Exhibendum.

Summaria.

1. *Quid ſit actio ad exhibendum.* 2. *Deſcendit ex æquitate naturali.* 3. *Cui, & contra quem detur.* 4. *Poteſt etiam pluribus competere.* 5. *Objectum.* 6. *An etiam res immobilis.* 7. *Solvitur objectio.* 8. *Quomodo petatur.* 9. *Quid circa exceptiones notandum.* 10. *Actionis hujus effectus.* 11. *An ad rem exhibendam, & dein vindicandam requiratur duplex libellus.* 12. *An utraque actio unâ ſententiâ poſſit definiri.*

ACtionibus ſubinde viam ſternit actio ad exhibendum, ſi nempe quis neſciat, an res illa, quam alius poſſidet, ſua ſit, necne, vel aliô modô ſibi obligata, & tamen ſuâ peculiariter intereſſe credat; tunc enim actionem ad exhibendum adverſus poſſidentem, vel eum, qui rei exhibendæ poteſtatem habet, intentare. & exhibitionem petere poteſt.

Definitur actio ad exhibendum, quòd ſit 1 actio perſonalis, qua is, cujus intereſt rem exhiberi, petit, ut res in publicum proferatur. Eſt hæc actio Civilis, perſonalis in rem ſcripta, reiperſecutoria, arbitraria, & per-

perpetua. Ideò est personalis, quia oritur ex jure ad rem; non enim prætendit actor hac actione agens dominium, vel jus aliud in re; nam hoc post rem exhibitam, si viderit suam esse, persequitur alia actione, *v.g.* rei vindicatione &c. Sed non tamen est purè & simpliciter personalis, sed simul in re scripta, hoc est, quoad effectum imitatur actionem realem, cùm contra quemcunque possessorem, sicut actio realis detur.

2 Causa efficiens actionis ad exhibendum est vel remota, vel proxima. Causa efficiens remota est æquitas naturalis à jure civili specialiter adjuta, quia naturaliter æquum est, ut, quod mihi prodest, & tibi non nocet, mihi exhibeas. Causa efficiens proxima est obligatio; hæc siquidem ex æquitate summa naturali descendit.

3 Subjectum actionis ad exhibendum est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Competit autem rei, cujus specialiter interest, hoc est, cujus ideò interest, quia putat eo nomine sibi actionem competere. *L.* 19. *ff. h. t.* Subjectum passivum est is, contra quem datur. Datur autem contra eum, qui rei exhibendæ potestatem habet, sive deinde verè possideat, sive nudè detineat. In specie datur 1. contra eum, qui rem, propter quam suâ specialiter interesse alter contendit, verè possidet. Sive deinde naturaliter possideat, sive civiliter, sive justè, sive injustè. *L.* 3. §. *ult. ff. h. t.* quia talis rei exhibendæ potestatem habet. 2. Datur contra eum, qui rem illam nudè detinet. Hinc etiam commodatarius hac actione tenetur, quia, esto rem non possideat, rei tamen exhibendæ potestatem habet. *L.* 4. *ff. eod.* Item datur contra depositarium, quia rei depositæ exhibendæ potestatem habet. 3. Datur contra eum, qui dolò desiit rem possidere, non quidem hoc effectu, ut teneatur ad exhibitionem rei ipsius, sed saltem, ut teneatur ad interesse solvendum. *L.* 9. §. 1. *ff. h. t.*

Potest autem hæc actio ob eandem rem pluribus competere simul, unde, si unus prætendat rem suam esse, alter usumfructum in re illa sibi competere asserat, tertius possessionem sibi in ea deberi contendat, quartus sibi eandem oppignoratam affirmet, omnibus actio ad exhibendum competit. *L.* 3. §. 12. *ff. h. t.* quia omnium interest eam rem sibi exhiberi. 4

Objectum actionis ad exhibendum est id, quod hac actione petitur. Petitur autem omnis res. *arg. L.* 23. §. 5. *ff. de re vind.* Excipitur tignum ædibus junctum, cujus nomine agere non possumus ad exhibendum, quia ob decorem publicum id vindicare lege 12. tabularum prohibemur. Ad interesse itaque tigni ædibus juncti nomine solummodò agere possumus. 5

Qu. An etiam res immobiles objectum actionis ad exhibendum constituant? num solæ res mobiles? ℞. tam res mobiles, quàm immobiles constituere objectum actionis ad exhibendum, quia tam istæ, quàm illæ occultari possunt, consequenter etiam in rebus immobilibus rei occultatæ inspiciendæ potestas dari potest. 6

Dices: Jura nostra non dare exemplum exhibitæ cujusdam rei immobilis; ergò signum est, rem immobilem non venire in hanc actionem. ℞. neg. conseq. exempla siquidem non sunt mensura legum, quasi leges ultra ea se non extendant, sed sunt tantùm declaratio legum, &, ut ex iis legum voluntas magis eruatur: sicut ergò, si jura nullum darent exemplum exhibitæ rei mobilis, perperam inferretur, res mobiles non constituere objectum actionis hujus; ita etiam, esto, jura non dent exemplum exhibitæ 7

bitæ rei immobilis, malè infertur, rem immobilem non constituere objectum actionis ad exhibendum, sed solam rem mobilem.

8 Forma actionis ad exhibendum consistit in modo eam rectè deducendi in Judicium. Ut rectè in id deducatur, duo probanda sunt, unum ex parte actoris, & alterum ex parte rei, non hoc sensu, quòd unum actor, & alterum reus probare debeat, sed tam actor unum ex parte sua, quàm alterum ex parte rei probare teneatur. Et quidem ex parte sua, seu actoris, probare debet actor, quòd suâ specialiter ratione rei, quam sibi ab altero exhiberi petit, intersit, hoc est, ideò suâ intersit, quòd ejus nomine sibi actionem competere asserat. Unde audiendus non es, si petas, ut libros meos tibi exhiberem, eò, quòd dicas tuâ interesse, ut doctior evadas, quia ratione hujus tibi actio competere nequit. 2. Ex parte rei probare debet actor, quòd is restituendæ & exhibendæ rei potestatem habeat.

9 Circa exceptiones à reo oppositas videndum, an eæ sint æquitatis apertæ, num altiorem indaginem requirant. Si in se apertam æquitatem complectantur, eas admittere Judex tenetur. *L.3.§.13.ff.h.t.* quia æquitas ipsa postulat, ut Judex eos non rejiciat. Quòd si altiorem indaginem requirant exceptiones rei, eas Judex admittere non potest, sed iis non obstantibus exhibitionem reo injungere debet. Nisi sint exceptiones litis finitæ, ùt est exceptio rei judicatæ, jurisjurandi, transactionis &c. *d.L.3. §.13.ff. h.t.*

10 Effectus actionis ad exhibendum est, quòd reus condemnetur ad rem exhibendam. Huic sententiæ & condemnationi vel paret reus, vel non. Si reus pareat, tunc vel ita, ut rem, quam habet, adversus alterum defendere paratus sit, vel ita, ut nolit deinceps litigare. Si priùs, eidem nuda exhibitio injungitur, & nihil aliud. Si posterius, jubetur non tantùm rem actori exhibere, sed insuper rem illam actori cum fructibus, accessionibus, & omni causa restituere. §.3. *J. de off. jud.* Si reus non pareat, tunc vel contumax est, aut dolô facit, ut rem restituere non possit, vel citra dolum. Si dolô facit, quò minùs rem exhibere aut restituere possit, vel contumax sit, condemnatur reus in id, quanti actor in litem juraverit. *L.3.§.2.ff. h.t.* Si citra dolum, ad restituendum verum rei pretium condemnabitur. *L.12.§.4.ff. h.t.*

Restat circa hanc actionem duplex dubium. Dubium 1. est, an ad petendam exhibitionem, & rem deinde vindicandam duplex requiratur libellus? num utraque actio eodem libellô cumulari possit? ℞. posse has duas actiones in eodem libello cumulari. *arg. L. ult. C. h.t.* quia non fluunt istæ duæ actiones ex eadem causa, neque tendunt ad eundem finem. 11

Dubium est secundum, an Judex utramque actionem unâ sententiâ definire queat? ℞. quòd non, sed debere primò exhibitionem rei decernere, & postmodùm primùm rem exhibitam, si probaverit alter suam esse, actori adjudicare, quia actio ad exhibendum est tantùm actio præparatoria, quæ alteri actioni viam sternit; ergò unâ sententiâ utraque actio expediri à Judice nequit. 12

LIBER XI.

TITULUS I.

De Interrogationibus in Jure faciendis, & Interrogatoriis actionibus.

Summaria.

1. *Qualem affectum olim habuerint interrogationes in jure.* 2. *An hodiè adhuc in usu sint.* 3. *An usus positionum in imperio abrogatus.* 4. 5. *Quid circa positiones istas notandum.* 6. *In scriptis sub juramento dandorum offerri debent.* 7. *Quibus reus sub juramento respondendorum respondet.* 8. *Quid agendum, si reus negaverit.* 9. *An loco probationis juramentum judiciale reo deferri queat.* 10. *Quid operetur recusatio responsionis per contumaciam facta.*

1 OLim interrogationes in jure locum habebant, quibûs actionibus personalibus via sternebatur, & operabantur, ne actor in pœnam plus petitionis incideret. Ubi aliud operabantur, si interrogatus in jure falsus fuerit, & aliud, si actionem personalem intentans reum interrogaverit, & is tacuerit, vel non congruè responderit. Priore casu consequebatur actor actionem interrogatoriam, quæ idem operabatur, ac si reus verè obligatus esset. *L.* 10. *ff. h. t.* Posteriore casu habebatur pro confesso. *L.* 11.
2 §. 4. *ff. h. t.* Hodie hæc omnia in desuetudinem abierunt. *L.* 1. *ff. h. t.* & hodie successerunt positiones per interrogationes. Sed hoc ita, ut interrogationes in jure quoad partes ipsas sint abrogatæ, nec actor ampliùs reum ante litis contestationem eo fine interrogare possit, ut actionem interrogatoriam consequatur. Aliud dicendum est de Judice; is enim, si æquitas postulet, in quacunque Judicii parte interrogationes facere potest, & quidem non tantùm semel, sed etiam sæpiùs; & tam ante, quàm post litis contestationem, uti rectè deducitur ex *Recess. Imper. de anno* 1654. §. dieweil aber 41. *in f.* ubi hæc potestas interrogandi quoad Judicem sequentibûs verbîs confirmatur: Wie denn auch dem Richter das Arbitrium auf ein, oder den andern, oder auf alle Puncten die Antworten in jedem Theil des Gerichts zu erfordern frey, und unbenommen bleibet. Quod tamen ita limitandum quidam autumant, ut Judex ex officio in quacunque Judicii parte, quoties æquitas id suaserit, interrogare possit, non verò ad instantiam partis. Verùm rectiùs alii negant, Judicem tantùm ex officio, non item ad instantiam partis reum in Judicio, & quacunque ejus parte interrogare posse. *L. pen. ff. h. t. Cap.* 10. *de fid. instrum. Clem. sæpè de verb. signif.* Schrad. *de feud. p.* 10. *sect.* 14. *n.* 27. quia etiam in iis, quæ Judici ex officio incumbunt, parti permissum est, ejus officium implorare. Potest tamen prior opinio locum tunc habere, si pars dubium adhuc superesse prætendat, Judex verò justitiam causæ ex actis & actitatis evidentem existimet.

Qu. 1. an usus positionum in Imperio nostro sit abrogatus? R. non esse abrogatum: 3

esto

esto enim per Recessus Imperii, nempe per *Recessum Imperii de anno* 1654.§.37. libellus articulatus sit abrogatus, non tamen usus positionum est abrogatus; sed eæ, unà cum articulis probatorialibus sunt approbatæ, ùt benè notat Blum. *in Processf. Camer. t.* 68. §. 12. *& seq.* Deinde positiones sub juramento dandorum, & respondendorum clariùs confirmantur in *d. Recess.* §. **dieweil aber** 41. sicut & modus respondendi his positionibus expressè præscribitur. in *d. Recess.* §. **zu welchem Ende.** 49.

4 Circa positiones istas bene notandum: 1. quòd positiones circa jus sint superfluæ, & inutiles. Scaccia *de Jud. l.* 2. *c.* 7. *n.* 205. Alia ratio est in positionibus circa consuetudinem: cùm enim consuetudo in facto consistat, & hinc ab allegante probanda sit, rectè positiones circa eam fiunt. Gail. *l.* 1. *obs.* 82. *n.* 14. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 28. *n.* 5. Ayrer. *in Processf. Belial. contr. Jes. p.* 1. *c.* 4. *obs.* 7. *n.* 16.

5 Notandum 2. positiones debere habere certas qualitates, ut rectè fiant. Hinc 1. non debent esse perplexæ, & captiosæ, ùt sunt eæ, quæ ita intricatæ sunt, ut adversarius neque affirmandô, neque negandó respondere possit, quin sibi præjudicet. Ayrer. *d. tr. p.* 1. *c.* 12. *obs.* 2. *n.* 20. Mascard. *de probat. concl.* 1177. *n.* 36. 2. Non debent esse obscuræ, unde, si perspicuæ non sint, sed obscuræ, rejiciuntur. 3. Non debent esse alternativæ, quia, cùm in alternativis sufficiat unam partem esse veram, non constat, quid actor petat. 4. Non debent esse generales, quia iterum sunt obscuræ. 5. Non debent esse multiplices, seu diversas quæstiones complecti, cùm tendant multiplices positiones ad capiendum adversarium. Unde talibus positionibus multiplicibus non tenetur respondere reus, esto, ponens clausulam disjunctivam addat, *v. g. si non credit conjunctim, pono disjunctim;* vel: *peto responderi conjunctim, vel disjunctim.* Scaccia *de Jud. l.* 2. *c.* 7. *n.* 197. Quòd si tamen reus liberè respondere velit, ne lis protrahatur, potest petere membratim dividi positionem, vel potest ipse dividere, & distinctè respondere. 6. Non debent esse impertinentes, & superfluæ. Mascard. *de probat. d. concl.* 1177. *n.* 4. Ayrer. *d. tr. p.* 1. *c.* 4. *obs.* 7. *n.* 6. Sic nec admittuntur positiones, quæ probatæ non relevant, ad probandum. Gail. *l.* 1. *obs.* 81. *n.* 1. 7. Positiones non debent esse negativæ; nam negativæ rejiciuntur, quia negativæ per rerum naturam probari non possunt. *Cap.* 11. *de probat. L.* 23. *C. eod.* Nisi locò, aut tempore sint circumscriptæ; tunc enim, sicut probationem admittunt, *L.* 14. *in f. C. de contrah. stipul.* ita positiones negativæ non rejiciuntur. 8. Non debent esse contrariæ; aliàs quoque tanquam insufficientes rejiciuntur, quia contraria allegans, audiendus non est. 9. Non debent esse conceptæ de facto alieno; quia ad has res reus respondere non tenetur. Mascard. *de probat. d. concl.* 1177. *n.* 24.

Si positiones actor ritè formaverit, illas 6
in scriptis offerre debet, & simul ad earundem juratam confirmationem se offerre debet mediante juramento dandorum. Ayrer. *d. tr. p.* 1. *C.* 4. *obs.* 7. *n.* 12. Ad has deinde 7
reus respondere debet mediante juramento respondendorum. *Ord. Camer. p.* 1. *t.* 70. quæ responsio debet esse proportionata positioni, & de facto proprio, non alieno concepta, ac simpliciter, & sine omni appendice facta. Similiter non debet esse obscura, sed certa.

Si reus positiones ab actore conceptas ne- 8
gaverit, actor ad easdem probandas se accingere debet, & id, quod in positionibus affirmavit, per testes vel instrumenta probare debet. Unde ex positionibus negatis

 postea

postea formantur articuli. Gail. *L.* 1. *obs.* 79. *n.* 3. & eô modô proceditur, quò aliàs per testes partium jura expediri solent.

9 Qu. 2. An post negatas positiones actor locô ordinariæ probationis reo juramentum judiciale deferre possit? ℞. quòd possit; illi enim competit potestas juramentum deferendi, cui aliàs probatio incumbit. *L.* 25. §. 3. *ff. de probat.* maximè, si actori aliqua præsumptio suffragetur.

10 Qu. 3. Quid operetur recusatio responsionis per contumaciam facta? ℞. talem haberi jure nostro pro confesso, & convicto. *L.* 11. §. 4. *ff. h. t. & Cap.* 2. *de confess. in* 6. *ord. Camer. p.* 3. *t.* 15. §. Begäbe sich aber 7. In praxi tamen necessarium est, ut hæc pœna contumaciæ, quòd pro confesso, & convicto habendus sit, citationi inferatur. Deinde, ut ipse Principalis, & non tantùm Procurator sub tali comminatione citatus fuerit. Cravett. *cons.* 254. ac denique, ut respondere jussus non opposuerit exceptiones, ob quas respondere non teneatur.

TITULUS II.

Quibus de rebus ad eundem Judicem eatur.

Summaria.

1. Causæ connexæ coram eodem Judice ventilandæ. 2. Ex quibus connexitas causarum desumatur. 3. Continentia causæ fundata est, ubi personarum separationem Judicium non patitur. 4. An crimen fractæ pacis à Clerico & Laico simul commissum coram diversis Judicibus examinandum. 5. Ubi tutor Status Imperii immediatus suum contutorem convenire debeat. 6. Rursus ob continentiam causæ fundatam habet jurisdictionem superius Judicium contradictore incerto. 7. Item evictio, cum actione principali connexum petit judicium. 8. Quod etiam in Clerico venditore obtinet. An conventus à Principe Imperii eundem coram suo Judice reconvenire possit.

1 Sicut interrogationes olim sternebant viam actionibus personalibus, ita etiam deservit quibusdam actionibus, ad hoc, ut sciatur, coram quo actiones proponi debeant, quò pertinet connexitas causarum; causæ siquidem, quæ continentiam habent, coram eodem Judice proponi debent. *L.* 1. *&* 2. *ff. h. t.* quia causæ, quæ connexitatem habent, ejus sunt naturæ, ut reus diversitate Judiciorum propter eandem rem non divexetur, sed potiùs conjunctione causarum relevetur.

2 Hæc continentia, seu connexitas causarum ex variis desumitur, vel à principio, ex quo descendit una & altera actio, vel ex speciali relatione, quam una causa habet ad aliam. Ex eodem principio continentia, affinitas, & connexitas causarum habetur, quando una & altera actio descendit ex eadem causa. Sic connexæ sunt familiæ ercíscundæ actio, & communi dividundo, quia ex eadem causa, seu communione oriuntur. *L.* 1. *ff. h. t.* Sic si plures tutores à pupillo conveniantur, omnes ad eundem Judicem vocandi sunt, quia contra omnes actio tutelæ ex eodem principio, seu causa, nempe ex tutela gesta oritur, *L.* 2. *ff. h. t.* Si ex eo continentia,

tia, & connexitas actionis descendat, quòd una actio specialem relationem habeat ad alteram, tunc vel ex eo provenit, quòd una actio alteram promoveat, vel quòd una alteram impediat. Si ex eo proveniat connexitas causæ, quòd una actio alteram promoveat, iterum conjungi possunt actiones hæ. Sic connexum est Judicium possessorium, & petitorium, quia Judicium possessorium promovet Judicium petitorium. Sic connexæ sunt actio familiæ eriscundæ, & actio communi dividundo, si ista post actionem familiæ erciscundæ moveatur. *L. 1. ff. h. t.* Connexæ sunt causæ ex eo, quòd una alterام impediat, actio præjudicialis & actio principalis. *L. 1. C. de ord. cognit. L. 1. C. de ord. Judic.* Sic connexæ sunt quæstio statûs, & successionis, seu hæreditatis; nam, si filius negetur esse legitimus, ad hæreditatem tamdiu pertingere non potest, donec appareat eum filium esse legitimum. Sic, si pater ab eo, qui se filium esse dicit, usumfructum prætendat, & pater neget filium suum esse, connexa est actio de partu agnoscendo cum petitione ususfructûs, quia una actio alteram impedit. Quòd si causæ, seu actiones istæ connexæ dividantur, hodiernâ praxi talis dividens condemnatione in expensas punitur.

3 Circa continentiam causarum, seu actionum notandum, quòd ubi personarum separationem Judicium non patitur, ibi cæterîs paribûs, continentia causæ sit fundata. Gail. *L. 1. obs. 32. n. 1.* Sic, si plures ejusdem litis consortes, quorum quivis peculiares austregas habet, & quidem diversi generis, ùt, si Princeps, & Comes conveniendi sint, nec convenire possint de certo Judice, coram Camera Imperiali hi possunt conveniri. *Recess. deput. de anno* 1600. §. 23. Blum. *ad Process. Camer. t.* 40. *n.* 9. Hinc etiam, si plures sint consortes litis, quorum unus tantùm est immediatus Status Imperii, reliqui verò mediati, Status immediatus non potest provocare ad Judicium austregarum, sed ob illam connexitatem personarum coram Camera Imperiali unà cum reliquis conveniri potest. Gail. *L. 1. obs. 32. n. 2.* quia tali casu Judex omnium superior adeundus est, ut lites ex multitudine, & subordinatione Jurisdictionum evitentur. Roding. *ff. Cameral. L. 1. t. 4. n. 19.* Mynsing. *cent. 1. obs.* 4. Umm. *de process. disp.* 4. *n.* 20.

Qu. 1. Si Laicus, & Clericus simul crimen fractæ pacis committant, an hæc causa immediatè coram Camera Imperiali definiri, ac discuti possit? num Laicus coram Judice laico, Clericus coram ecclesiastico sit conveniendus? ℞. videndum, an Laicus, & Clericus sint Status Imperii immediati, num Clericus tantùm sit Status mediatus. Si uterque sit Status mmediatus Imperii, ùt si Princeps sæcularis, & ecclesiasticus simul coadunatîs hominibûs crimen fractæ pacis commiserint, tunc cognito delicti hujus respectu utriusque pertinet ad Cameram Imperialem. Gail. *de Pac. public. L. 1. c. 1. n. 12. & 13.* Si Clericus committens crimen fractæ pacis non sit Status immediatus Imperii, Judicem suum proprium habet, adeóque ecclesiasticum, quia talis sub nomine Statûs Imperii non venit. Myns. *cent. 5. obs. 58 n. 3.* 4

Qu. 2. Si contutor contutorem suum alicujus Principis Imperii immediati super communi administratione tutelæ conveniat, & uterque tutor diversum forum habeat, ubi convenire debet? ℞. Cameræ Imperialis judicium ob connexitatem personarum fundatum esse. Roding. *ff. Cameral. l. 1. t. 18. n. 5.* quia, cùm Camera vel Imperator superiorem habeat immedia- 5

tè Imperio subjectorum inspectionem, & tutores ipsos constituat, consequens est, & ipsam Cameram, ac Imperatorem in controversiis inter tutores super administratione enatis Judicem competentem esse.

6 Similiter quasi ob continentiam causæ superius Judicium fundatam habet Jurisdictionem, si contradictor incertus sit, & citandi omnes sint, quorum interest. *Cap. f. de elect. in 6.* & tali casu in Camera Imperiali citatio fit per edictum. Gail. 1. *obs.* 57. *n.* 6.

7 Idem dicendum, &, quòd ob continentiam causæ actio non debeat separari, nec Judex declinari, de venditore, qui convenitur ratione evictionis rei venditæ, qui ab emptore ratione rei venditæ, ratione cujus evictionem timet, conventus, esto, privilegiatum forum aliàs habeat, tamen emptorem in foro emptoris defendere tenetur, nec potest causam ad Judicem suum trahere. Unde Clericus ven- 8
ditor ratione rei Laico venditæ ab emptore Laico conventus, coram Laico Judice eum defendere cogitur, nec potest causam ad forum suum ecclesiasticum avocare. *L.* 49. *ff. de Jud.*

Qu. Denique 3. quid, si Principes Im- 9
perii coram Judice inferiore aliquem conveniant, an propter continentiam causæ coram eodem Judice conveniri queant? num causa reconventionis coram Austregis sit proponenda? ℞. posse coram eodem Judice reconveniri, nec causam deducendam esse coram Austregis. Umm. *de procesf. disp.* 4. *n.* 20. quia simpliciter reconventio utroque Jure approbata est, quòd fieri possit coram eodem Judice.

TITULUS III.

De Servo Corrupto.

Summaria.

1. *Quid sit actio de servo corrupto.* 2. *Ejus causa efficiens* 3. *Quid sit corrumpere.* 4. *Cui detur.* 5. *Contra quem.* 6. *Quid eâ petatur.* 7. *Forma.* 8. *An patri detur, si filia consentiens stuprata fuerit.* 9. *Effectus.* 10. *An actio hæc infamet.*

Actiones autem quædam personales non quidem ex contractu, sed ex facto oriuntur, & in damni refectionem conceptæ sunt, quod factum vel ratione ho-
1 minis servi, vel ratione hominis liberi descendit. Ratione hominis servi dedescendit actio de servo corrupto. Actio de servo corrupto definitur, quòd sit actio personalis, qua is, qui servi mores quomodolibet deteriores reddidit, convenitur, ut duplum damni dati persolvat. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Hæc actio, quia à Prætore est introducta, est Prætoria, personalis, quia oritur ex Jure ad rem: mixta est, quia simplum propter damnum datum persequimur, & alterum tantum, seu simplum alterum, & sic duplum obtinemus tanquam pœnam: & est perpetua, quia in odium corrumpentis hæc actio est perpetuata.

Causa efficiens actionis de servo corru- 2
pto, est vel remota, vel proxima. Causa efficiens remota est delictum consistens in corruptione morum servi, vel servæ. Sed 3
quid significat corrumpere? an hîc tantùm ad

ad animum, & mores; num etiam ad corpus refertur? nam etiam in *L.* 38. §. 3. *ff. de pœn.* virgo corrumpi dicitur. ℞. corrumpere quoad actionem hanc potiùs pertinere ad animum, & mores; nam corruptio corporis potiùs actione legis Aquiliæ vindicatur. Causa efficiens proxima hujus actionis est obligatio ex corruptione morum nata.

4 Subjectum actionis hujus de servo corrupto est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Ubi distinctio facienda est inter actionem servi corrupti directam, & utilem. Directa servi corrupti actio datur soli Domino servi, quia de Domino servi edictum Prætoris solùm conceptum est. Utilis servi corrupti actio datur 1. fructuario. *L.* 9. §. 1. *ff. h. t.* quia etiam ejus, qui servi usumfructum habet, interest, mores servi fructuarii deteriores redditos non esse. 2. Competit parentibus, si liberorum mores sint corrupti. *L.* 14. §. 1. *ff. h. t.* quia parentum interest liberorum mores non esse corruptos. 3. Competit marito, si quis uxoris mores deteriores fecerit. 4. Competit Dominis, si famulorum mores quis deteriores reddiderit, quia etiam horum plurimùm interest, mores eorum non fuisse factos deteriores. 5. Etiam datur hæc actio utilis servi corrupti Magistratui, si subditorum mores fuerint facti deteriores. 6. Prælatis, si Religiosorum mores per alios sint facti deteriores.

5 Subjectum passivum sunt ii, contra quos datur. Datur autem contra eos, qui servi, vel aliorum mores corruperunt. 1. Hæc actio non tantùm datur adversus eum, qui ipse servum, filium, uxorem, & similes corrupit, sed etiam contra eum, qui alteri, ut talem corrumperet, mandavit. *arg. L.* 11. §. 3. *ff. de injur.* 2. Datur hæc actio adversus eum, qui quibùscunque verbìs, sive admonitoriis, sive commendatoriìs, sive persuasoriìs, sive instigatoriìs servum, filium &c. corruperit. *L.* 1. §. 3. *& f. ff. h. t.* 3. Datur hæc actio contra talem corrumpentem, sive persuasio, aut consilium sortitum fuerit suum effectum, sive non. *L.* 20. *C. de furt.* Estò enim, aliàs consilium solum actu non secuto non puniatur: hoc tamen tunc primùm locum habet, si consilium per se à lege non puniatur. 4. Datur hæc actio contra corrumpentem, etsi servus, filius, & similes alioquin talia fuisset facturus. *gl. in L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* 5. Datur contra corrumpentem hæc actio, sive deinde quis servum, vel filium bonum effecerit malum, sive malum fecerit deteriorem. *d. L.* 1. §. 4. *ff. h. t.* 6. Datur hæc actio adversùs eum, qui servum dolô malô recepit. *L.* 5. *pr. ff. h. t.* Contra hæredem corrumpentis hæc actio non datur, quia est ex delicto sterili planè, & infœcundo, cujus generis actiones contra hæredem non dantur, & quia respectu rei hæc actio est purè pœnalis. *L.* 13. *pr. ff. h. t.*

Objectum actionis servi corrupti est id, quod hac actione petimus. Petimus autem, ut duplum damni dati nobis præstetur. 6

Forma actionis hujus de servo corrupto stat in modo eam rectè deducendi in Judicium. Ut rectè in id deducatur, probandum est: 1. Ex parte ejus, qui agit actione hac, se Dominum servi esse, si agere velit actione directa: si actionem utilem servi corrupti quis intentet, probare debet suâ interesse mores filii, uxoris, famulorum, subditorum, Religiosorum non factos esse deteriores. 2. Probandum est, mores servi, filii, uxoris &c. deteriores esse redditos. 3. Probandum est ex parte ejus, contra quem actio hæc instituitur, servum ejus dolò fuisse factum deteriorem, qui dolus ex persuasionibus præsumitur. Paul. *de Castr. L.* 1. *cons.* 174. *n.* 1. 7

Qu. an

8 Qu. an patri detur actio servi corrupti utilis, si quis ejus filiam etiam consentientem stupraverit? ℞. dari nihilominus patri, quia, esto, filia consenserit, tamen per talem corrumpentem mores filiæ sunt redditi deteriores, sicque patris interest mores filiæ suæ corruptos non esse: nam etiam tali casu nomine proprio patri competit actio injuriarum. *L.* 1. §. 5. *ff. de injur.* ergò multo magis competit actio hæc de servo corrupto; hæc enim datur ob damnum datum.

Effectus actionis de servo corrupto est, quòd corrumpens jubeatur duplum damni dati persolvere. 9

Sed, an actio hæc infamat? ℞. infamare, quia in hac actione semper dolus intervenit, *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* ejus effectus est, ut post se infamiam trahat. 10

TITULUS IV.

De Fugitivis.

Summaria.

1. Quid sit actio de servo fugitivo. 2. Ad quid teneatur famulus ante præstitutum tempus à Domino discedens. 3. Licèt aliàs circa servum fugitivum, & erronem sit differentia, hìc nulla est. 4. Est hæc actio criminalis.

1 Actioni de servo corrupto similis est actio de servo fugitivo. Definitur actio de servo fugitivo, quòd sit actio personalis, qua is, qui servum fugitivum detinet, vel occultat, à Domino convenitur, ut servum cum alio præstet, vel 50. solidos persolvat. *L.* 4. *C. h. t.* Hæc actio directa hodie locum non habet, quia servos ampliùs non habemus, unde hodie hæc actio tantùm datur propter homines proprios.

2 Circa famulos nostros, & ancillas notandum, si in annum, vel certum tempus operas suas pro certa mercede locaverint, eos ante tempus illud finitum sine justa & legitima causa discedere non posse, aliàs ex natura contractûs, & legis dispositione Dominis tenebuntur ad id, quod ipsius interest. *arg. L.* 15. §. 8. *ff. loc.* de quo in materia locationis circa operas alibi dictum est.

Insuper notandum, quamvis aliàs inter servum fugitivum, & servum erronem sit differentia, nimirum, quòd fugitivus sit, qui ea intentione à Domino recedit, ut domum nunquam redeat. *L.* 17. *pr. &* §. 1. *ff. de ædil. edict.* erro verò, qui frequenter, & sine causa vagatur, & tempore in res nugatorias consumpto seriùs domum redit. *d. L.* 17. §. 14. *ff. eod.* Hìc tamen quoad actionem de servo fugitivo pro eodem sumitur. 3

Hæc actio pœnalis est & criminalis, quia datur ad mulctam. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* quam tamen evadit is, qui intra viginti dies servum fugitivum vel Domino suo restituit, vel apud Magistratum exhibuit. *d. L.* 1. §. 1. 4

TITULUS V.

De Aleatoribus.

Summaria.

1. Quid sit ludus. 2. Alius licitus, alius illicitus. 3. Quinam de Jure naturæ licitus. 4. Quinam jure civili. 5. Ludus recreationis, vel exercitii causa instituti sunt liciti. 6. Item lucri causa facti de jure naturæ, & consuetudinario. 7. Sunt tamen prohibiti de jure Prætorio. 8. Statuitur exceptio. 9. Pœna lusorum, & receptatorum. 10. Ludentium. 11. Hodie liciti sunt lusus pro pecunia. 12. An olla fortuna licita sit. 13. Et sponsiones.

Mores

1 MOres quoque servi corrumpuntur ludô. Ludus in genere definitur, quòd sit pactum, quo res vel pecunia ea lege hinc inde exponitur, ut victori cedat.

2 Ludus alius est licitus, alius prohibitus. Ludus licitus est, qui à jure permissus est; prohibitus, qui neque jure naturæ, neque
3 jure civili permissus est. Jure naturæ licitus est omnis ludus, si sequentes habeat conditiones. 1. Est, ut ludens liberam habeat rerum suarum administrationem. Ob defectum hujus conditionis ludus non est licitus de jure naturæ, si cum pupillo, furioso, mente capto, filiofam. ludas, quia hi liberam rerum suarum administrationem non habent. Secunda conditio est, ut ludens non sit vî aut metu adactus ad ludendum. Si vis, aut metus intervenerit, & coactus in ludo perdiderit, eidem res sua restituenda, ne cogens ex iniquitate sua lucrum reportet. Quòd si verò in ludo lucratus quidquam fuerit, ad restituendum lucrum non tenetur: imputet enim sibi alter, quòd factô suô illicitô ad ludum alterum coëgerit. Tertia conditio est, ut fraudes, ac doli in ludo non interveniant: nam, si unus ludentium dolô & fraude luserit cum alio, talis non tantùm ad restitutionem alteri tam in foro externo, quàm in interno tenetur, sed etiam pœnâ extraordinariâ coërcetur. Navarr, *in manual. cap.* 19. Fiunt autem similes fraudes non tantùm per ipsos colludentes, sed etiam per famulos adstantes, fortè chartas aliorum colludentium Dominis suis verbô, vel signo indicantes, falsas scienter tradentes &c. Imò, qui unicum folium in chartis novit, malâ conscientiâ ludere, & lucrari censetur. Fleck. *in Biblioth. juris, L.* 4. §. 21. *n.* 8. Quarta conditio est, ut sit æqualitas inter colludentes, quia hæc conditio in omni contractu oneroso requiritur. Unde, qui reliquos in lusu multùm eminet, si cum imperitiore scienter ludat, iterum præter restitutionem rei in ludo deperditæ pœnâ quoque extraordinariâ coërceri potest. Navarr. *d. loc.* Nisi alter sciens eminentiam collusoris sui nihilominus ludere velit, quo casu neque ad restitutionem rei deperditæ alter tenetur, neque pœnâ extraordinariâ coërcetur, quia talis censetur æqualitati illi renunciâsse, & animum donandi habuisse.

Jure civili liciti sunt solùm illi ludi, qui 4
arte potius, quàm fortunâ reguntur. *L.* 1. *&* 3. *C. h. t.* Horum ludorum 5. species enumerat Imperator in *L.* 1. *&* 2. *C. h. t.* nempe 1. singularem saltum sine conto: Contus erat hasta longior ad trajiciendum, & percutiendum accommodata. 2. Saltum conto suffultum. 3. Jaculationem, sive ludum hastæ sine cuspide, quæ Quintiniana jaculatio vocabatur. 4. Colluctationem. Et 5. cursum equorum. Similiter in *L. f. pr. ff. h. t.* iste ludus approbatur, ut super eo, quod in convivio vescendi causâ ponitur, familiæ ludere permittatur. Econtra prohibiti sunt jure nostro civili ludi omnes, qui fortuna, & non virtute reguntur, seu, qui in speciem aleæ cadunt. *d. L.* 1. *&* 2. *C. h. t.* Nomine aleæ venit omnis ludus habens fortuitum exitum.

Ludus omnis, qui recreationis, vel ex- 5
ercitii honesti causâ instituitur, omnium gentium jure approbatur. *arg L.* 7. §. 4. *ff. ad L. Aquil. & L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* adeò quidem, ut, esto, casus infortunii ex pòst facto inopinatus interveniat, à pœna tamen immunis sit. Sic ludus digladiatorii hodie permittuntur, licèt in *L. un. C. de gladiator.* prohibeantur; ii videlicet solùm ibi prohibentur, qui sunt cruenti, & quibus vita alicujus in discrimen vocatur, ac gladiatores nudi usque ad necem pugnant. Berez. *ad d. t. C. de gladiator. n.* 1. Qui ludô recreationis, & exercitii honesti

nesti causâ utitur, nec in conscientia peccat: nam Deus plurimos modos concessit, quibus animum, & corpus nostrum recreare licet, modò vetitîs delectationibûs abstineamus.

6 Ludus lucri causâ spectato jure naturæ & consuetudinario illicitus non est, Molin. *de J. & J. disp.* 510. *n.* 3. Lugo *de J. & J. tr.* 2. *disp.* 30. *sect.* 1. *n.* 1. quia, sicut ex aliis conventionibus, ita quoque ex pacto ludi licitè acquiritur. Quia verò mores hominum eô corrumpuntur, otium, blasphemiæ, dilapidationes bonorum, inimicitiæ, jurgia, cædes & omnia mala sequuntur, hinc omnis ludus, ubi pro pecunia luditur, Edictô Prætoris prohibitus est. *L. ult. C. h. t.* Nisi pro uno solido, aut pro esu & potu, gravî pœnâ in eos statutâ, qui diu noctûque tempus lusu absumunt, aliósque ad lusum sollicitant, & occasiones quærunt, ut pecunias lucrentur, wider die Ertz-Spieler, und Jauner. Nec refert in talibus, an aleîs, taxillîs, chartîs vel aliîs figurîs ludatur, item, an lucrum à fortuna vel arte dependeat, quia generaliter lucrandi libido & ludendi consuetudo improbatur.

(Margin numbers 7 and 8 stand beside the lines "citè acquiritur. Quia verò mores homi-" and "toris prohibitus est. L. ult. C. h. t. Nisi pro".)

9 Ejusmodi igitur lusores, nec non eorum receptatores, qui occasionem vel domum præbent, arbitrariè puniuntur. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Pœnæ autem ludentium, vel respiciunt ipsos ludentes, vel alios. Pœnæ, quæ respiciunt ipsos ludentes, sunt sequentes: Prima est, quòd, qui in ludo aliquid perdidit, & necdum solvit, contra talem colludenti actio prodita non sit. *L.* 1. *& 3. C. h. t.* Secunda est, quòd is, qui in ludo perdidit, & parentes ejus à colludente lucrum illud, quod alter acquisivit, repetere possint. *d. L.* 1. *& 3.* Idem de Dominis, quorum servus in ludo aliquid perdidit, dicendum. *d. L.* 1. *& 3.* Tertia pœna est, quòd is, qui alterum ad ludendum coëgit, aut abire volentem detinuit, condemnetur in latomias aut vincula. *L.* 1. §. *ult. ff. h. t.* 10 Pœnæ, quæ alios, quàm lusores afficiunt, sunt sequentes. Prima est, quòd domus, in qua aleâ lusum est, de jure civili confiscetur. *L. ult. C. h. t.* Damhouder. *in prax. rer. crimin. c.* 116. *n.* 8. Secunda pœna est, quòd, si ei, in cujus domo aleâ lusum est, aliquid surripiatur, rei surreptæ nomine actionem non habeat. *d. L.* 1. *pr. ff. h. t.* Si tamen ipsi collusores rapinam inter se commiserint, actio vî bonorum raptorum inter collusores dabitur. *d. L.* 1. §. 1. ratio ibidem redditur, quia susceptorem tantùm Prætor prohibuit vindicari, non collusores. Tertia pœna est, quod, si quis eum, in cujus domo aleâ lusum est, verberaverit, aut aliò modô eundem injuriâ affecerit, actionem verberatus adversus talem non habeat. *d. L.* 1. *pr.* Neque utroque casu hoc vel injustum est, vel via aperitur injuriis; nam, quòd is, qui patitur alios ludere in domo sua, actionem non habeat, in odium permittentis ludum aleæ in domo sua justè statutum est, ut alii ab ejusmodi illicita permissione absterreantur. Neque per hoc via aperitur injuriis, cum etsi ea vindicare ipse læsus non possit, potest tamen Resp. & Magistratus.

Hodiernîs moribûs lusus pro pecunia illicitus non est, ac pecunia à collusore, vel alio quovis mutuò data actione in factum peti, nec soluta repeti potest, etsi mutuans ipse eandem lucratus sit, adeoque pecunia ex lusu acquisita bonâ conscientiâ, ac jure peti, & retineri potest, dummodò, ut suprà dixi, nullæ fraudes, nulla inæqualitas ludentium, nullus dolus, vis, aut coactio ad ludendum intervenerit. 11

Sed, an olla fortunæ, der Glücks-Hafen, erit licita? ℞. licitam esse, qui à fortuitum eventum exspectare, & certum pro incerto lucro exponere licèt; dummodò Magistra- 12

cus

tus bene prospiciat, ne ab hujusmodi lusoribus fraus interveniat, nec major numerus schedularum infelicium, seu notarum vacantium in urnam injiciatur, quàm æstimatio rerum inde capi possit. Molin. *de J. & J.*
13 *tr.2. disp.509.* Similiter sponsiones in eventu dubio, & super causâ honestâ licitè, & validè fiunt. *arg. L.17. §.f. ff. de præscript. verb. & L.5. ff. de nautic. fœn.* quia etiam pacta & stipulationes sub causali conditione fieri possunt. *L.20. & L.57. ff. de verb. obl.*

Sunt autem sponsiones, die Wettungen, nihil aliud, quàm conventio, qua de veritate alicujus rei, vel eventûs contendentes vicissim aliquid spondent, quod fieri deberet illius, qui veritatem est assecutus, vel, pro quo stat rei eventus. Ut sponsio sit licita, debet æqualitas esse inter spondentes, & uterque esse dubius de rei eventu. Si unus sit certus de eventu, sponsionem neque facere, neque acceptare potest.

TITULUS VI.

Si mensor falsum modum dixerit.

Summaria.

1. Quid sit actio contra falsos agri mensores competens. 2. Quænam causa ejus efficiens. 3. Cui. Et 4. contra quem detur. 5. Quid ea petatur. 6. Quomodo in Judicium deducenda. 7. Forma. 8. Effectus.

Actio, quæ in hoc titulo proponitur, inservit, ùt plurimùm actioni finium regundorum; ubi enim controversia est, de finibus, & antiqui limites ampliùs inveniri non possunt, antequam novi statuantur, agri mensores adhiberi solent. Contra hos ergò, si falsum modum agrorum & limitum dixerint, datur actio in factum, si mensor falsum modum dixerit.

1 Definitur actio hæc in factum, si mensor, quòd sit actio personalis, qua agri mensor convenitur, ut, quod interest falsum modum renuntiatum esse, præstet. Est hæc actio Prætoria, personalis, reipersecutoria, perpetua. *L. 1. & 4. ff. h.t.*

2 Causa efficiens actionis hujus est vel proxima, vel remota. Proxima est obligatio, quam contraxit agri mensor ex delicto, quo se obstrinxit, dum dolô, vel culpâ latâ falsum modum dixit. Causa efficiens remota est debitum per dolosam renuntiationem falsi modi perpetratum. *L. 1. §. 1. ff. h. t.*

3 Subjectum actionis hujus est vel activum vel passivum. Subjectum activum est is, cui datur hæc actio. Datur autem ei, cujus interest, modum falsum ab agri mensore renuntiatum non esse, & ejus hæredibus. *L.3. §. 1. & 5. ff. h.t.* quia hæc actio reipersecutoria est, nec sapit meram vindictam. Subjectum passivum est is, contra 4
quem datur hæc actio. Datur autem directa contra agri mensorem. *d. L. 1. §. f.* quia verba legis de agri mensore concepta sunt, & datur contra eum, sive ipse mensor falsum modum renuntiavit, sive per aliud substitutum. *d. L. 1. §. f.* Utilis datur 1. contra eum, qui in re alia, quàm agro falsum modum dixit. *L. 5. §. 2. ff. h.t.* sicut in ædificio, vino, frumento &c. 2. Datur adversus eum, qui, cùm agri mensor non esset, falsum tamen modum dixit, ùt sunt calculatores. *L. f. §. 2. 3. & 4. ff. h.t.* item architecti. *d. L. f. §. 3.* nec non etiam tabularii. *d. L. f. §. 4.* Quia hæc actio descendit ex mente legis.

Objectum actionis hujus est id, quod 5

hac actione petitur. Petimus autem hac actione id, quod nostrâ interest falsum modum à mensore agri dictum non esse.

6 Forma stat in modo actionem hanc rectè
7 deducendi in Judicium. Ut rectè in id deducatur, duo probanda sunt: 1. Probandum est, modum falsum dictum esse ex dolo vel culpa lata. *d. L.* 1. §. 1. Imò hodiè agrimensores etiam de levi culpa teneri tradit Oetting. *de jur. limit. c.* 16. Ob Imperitiam & negligentiam agrimensoris hæc actio non competit. *d. L.* 1. §. 1. quia sibi imputare debet, qui imperitum, & negligentem agrimensorem adhibuit; esto, merces intervenerit propter verba edicti. 2. Probandum est actionem aliam non competere. *L.* 3. §. 2. *&* 3. *ff. h. t.* nam actio hæc subsidiaria est, eóque toties non datur, quoties alia superest. Unde, si læsus vel à venditore, vel emptore damnum consequi possit, actione hac non juvatur. *d. L.* 3. §. 2. *&* 3.

Effectus actionis hujus est, quod agrimensor condemnetur in id, quanti læsi interest modum falsum dictum non esse. 8

TITULUS VII.

De Religiosis, & Sumptibus Funerum, &, ut Funus ducere liceat.

Summaria.

1. *Quid sit locus religiosus.* 2. *Quis possit eum facere.* 3. *Si in locum communem sit illatum corpus, locus fit religiosus socio postmodum consentiente.* 4. *Quid de corpore condomini sentiendum.* 5. *Quid agendum, si in locum alienum absque consensu Domini illatum sit.* 6. *An Dominus possit ossa eruere.* 7. *Proprietarius invito fructuario non potest facere locum religiosum, & viceversa.* 8. *Quæ pars fundi fiat religiosa.* 9. *Et quæ, si cadaver in partes divellatur.* 10. *Tali casu cui Jurisdictio competat.* 11. *Solvitur objectio.* 12. *Quænam requirantur, & an Cenotaphium sit locus religiosus.* 13. *Solvitur objectio.* 14. *Hodiè ad locum religiosum quid requiratur.* 15. *Effectus.* 16. *Definitur actio de mortuo injustè illato.* 17. *Est vel directa, vel utilis.* 18. *Cui detur directa.* 19. *Cui utilis.* 20. *Contra quem.* 21. *Et ad quid.* 22. *Quid sit actio funeraria.* 23. *Causa ejus efficiens.* 24. *Cui competat.* 25. *An detur mandatario, cui alter, impensas in funus ut faceret, mandavit.* 26. *An mandatario detur, si pupillus sine Tutoris Authoritate mandaverit.* 27. *An etiam detur illi, qui mandato hæredis impensas fecit.* 28. *An actio hac detur contra hæredem expressè probibentem, ne impensa in funus fiant.* 29. *Solvitur objectio.* 30. *Contra quem detur.* 31. *Quid hac actione petatur.* 32. *Quomodo deducenda in Judicium.* 33. *Effectus.*

SUbnectitur in hoc titulo tractatus de Locis Religiosis.

1 Definitur locus Religiosus, quòd sit illa fundi portio, quæ per illationem corporis humani religioni, vel piæ cuidam reverentiæ est dicata. *L.* 6. §. 4. *ff. de re divis.* §. 9. *Inst. eod.*

2 Causa efficiens loci religiosi est is, qui inferendo corpus humanum in fundum locum religiosum efficere potest. Potest autem locum religiosum efficere omnis ille, qui locum illum sub suo Domino in solidum, seu solus, & quidem in Dominio pleno habet. *d.* §. 9. *Inst. de rer. divis. & acq. ipsar. Domin.* Hinc, si duo ejusdem loci Domini sint, & unus in illationem corporis humani consentiat, altero dissentiente, locus religiosus non efficitur. *L.* 41. *ff. h. t.*

h. t. quia, quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari, cùm alteri per alterum iniqua conditio inferri nec debeat, nec
3 possit. Quòd si tamen in locum communem cadaver humanum de facto illatum sit, & socius postmodùm consentiat, locus religiosus efficitur, quia superveniens ratihabitio perinde tunc est, atque, si socius initio consensisset. *d. §. 9. Inst. de rer. divis.*
4 Sed hoc ita, quòd uno socio consentiente, altero verò dissentiente locus Religiosus non efficiatur, nisi condomini corpus in locum illum inferatur: hoc si illatum fuerit, locus fit religiosus, esto, alter centies reclamet. *d. L.* 41. Idque favore religionis, maximè verò, si alius locus commodè haberi non possit.
5 In locum itaque alienum purum, hoc est, quòd is ad sepelienda corpora destinatus non sit, cadaver humanum inferre non licet, sed, si de facto inferatur, tenetur inferens vel cadaver tollere, vel aestimatio-
6 nem loci praestare. *L. 7. ff. h. t.* Non tamen potest Dominus loci propria auctoritate ossa, & cadaver eruere. *L. 8. pr. ff. eod.* Sed debet actione in factum agere adversus inferentem, & disjunctivè petere, ut vel cadaver tollat, vel aestimationem loci sibi solvat. *d. L. 7. pr. ff. h. t.* Schambog. *ad §. 9. Inst. de rer. divis.* Vinn. *ad eund. §. n. 3.* Quâ aestimatione loci praestitâ locus efficitur religiosus. Vinn. *d. loc.*
7 Ex his dictis infertur 1. proprietarium invitô fructuariò corpus humanum in locum inferre non posse, ut is fiat religiosus *L. 2. §. 7. ff. h. t.* Quia praejudicaret usuifructui. Infertur 2. multo minùs usufructuarium invitô proprietariò corpus humanum inferre posse, quia loci Dominus non est.
8 Objectum loci religiosi est fundus, non quidem totus, sed illa pars fundi, quam cadaver occupat, quod illatum est. Si il- 9
lud in partes divellatur, illa pars fit religiosa, ubi pars principalior residet. Censetur autem pars principalior illa, ubi caput jacet. *L. 44. ff. h. t.* quia caput totum hominem repraesentat, & per haec dignoscitur quis, quòd sit homo, éstque sedes animae rationalis. Schambog. *cit. loc.* Harprecht, *ad d. §. 9. Inst. de rer. divis. n. 5.* Majer. *ad eund. §. 9.*

Qu. 1. An, si caput occisi reperiatur in 10
uno territorio, & corpus, seu truncus in alio territorio, ille Jurisdictionem habeat, in quo caput? num ille, in quo truncus repertus est? ℞. illum habere Jurisdictionem, in quo truncus reperitur, quia Jurisdictio desumitur à perpetrata caede; Caedes autem ibi perpetrata censetur, ubi truncus, & pedes jacent, quia truncus, & pedes non facile avulso capite de uno territorio transilire solent, nec possunt, potest autem, & solet caput. Majer. *d. loc.* Stryck. *de jure sens. differt. 1. cap. 1. n. 19.* Carpzov. *prax. crim. p. 3. q. 110. n. 27. & seqq.* & alii. contra Harprecht. *ad d. §. 9. n. 6.* Zanger. *de except. p. 2. cap. 1. n. 233. & seqq.*
Berlich. *decis. aurear. 62. n. 9.* & alios. Ne- 11
que enim, ùt praefati contrariae sententiae patroni volunt, à parte praestantiori desumitur Jurisdictio, sed à caede perpetrata, quae ex pedum locatione, & positione desumitur, cùm qualitas patientis quoad impressam certam caedis notam ex ea colligatur, & maximè inspiciatur, ubi maleficium est consummatum, quàm ubi inchoatum est.

Forma loci religiosi stat in requisitis, 12
quae duo. Primum est, ut is inferat, qui Jus inferendi habet, nempe, qui est Dominus totius fundi, & in solidum. Secundum, ut inferat sepulturae causâ, seu, ut cadaver perpetuò ibi quiescat. *L. 2. §. 3. ff. h t.* Hinc, si corpus humanum qui-

dem inferatur in aliquem locum, sed tantùm ad tempus, locus non fit religiosus. *d. L.* 2. §. 3. Neque cenotaphium religiosum est. *L.* 6. §. 1. *ff. h. t.* Neque monumentum. *L.* 6. §. 1. *ff. h. t.* quia cenotaphio corpus humanum sepulturæ causâ illatum non est; & monumentum eo tantùm fine exstruitur, non, ut corpus humanum ibi ponatur, sed, ut alicujus memoria ab oblivione vindicetur.

13 Neque obstat textus in *L.* 6. §. *f. ff. de divis. rer.* ubi dicitur, cenotaphium quoque magis placet, religiosum esse; ergò cenotaphium saltem religiosum est: nam textus iste per legem sequentem revocatus, & correctus est, ùti constat ex *L.* 7. *ff. eod.* ubi dicitur divos fratres contra rescripsisse.

14 Hodie inter Christianos locus solâ corporis humani illatione religiosus non fit, sed apud Orthodoxos necessarium est, ut solennis Episcopi consecratio accedat, adeoque cœmeteria, & templa, ubi fideles Ecclesiasticâ sepulturâ digni tumulantur, non ideò religiosa, & sacra dicuntur, aut Ecclesiasticam immunitatem habent, quòd ibi fidelium corpora sepulta, sed, quòd ritu catholico consecrata, & ad sepulturam dictorum fidelium destinata sint.

15 Effectus illationis est, quòd locus ille fiat religiosus, & eximatur commercio humano. Ubi tamen locus ipse separandus est ab usu, & fine, ad quem est destinatus. Locus ipse secundùm se spectatus humano commercio exemptus est, quia Deo, vel piæ cuidam reverentiæ est dedicatus. Spectatus quoad usum, quem præbet, & finem, ad quem est destinatus, est in commercio humano, adeoque & actu inter vivos, & in ultima voluntate alienari, vendi, donaríve potest. *L.* 14. *C. de legat.*

Ratione loci religiosi plures competunt actiones, quarum prima est actio in factum de mortuo injustè illato. Definitur hæc 16 actio, quòd sit actio personalis, qua is, qui Jus inferendi non habet, à Domino loci convenitur, ut præstet id, quanti interest ejus cadaver illatum esse, nam, cùm ùt suprà dixi, generaliter prohibitum sit, ne ossa hominis sepeliendi animò illata à Domino eruantur, ac transferantur, actio hæc in factum datur, quia datur propter factum contra Prætoris edictum admissum. Est hæc actio Prætoria, personalis, reipersecutoria, & perpetua. Dividitur in directam, & utilem. Directa est, quæ ex verbis edicti descendit; utilis est, quæ ex mente edicti descendit. 17

Actio hæc directa datur Domino loci. *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* Bonæ fidei possessori non datur hæc actio, quia Dominus loci verus non est. *d. L.* 2. §. 1. Nec socio datur adversus socium, si socius ignorante socio corpus humanum in locum communem intulerit, sed datur actio familiæ erciscundæ, vel communi dividundo. *d. L.* 2. §. 1. Hæredibus tamen Domini etiam directa hæc actio datur. *L.* 7. *pr. ff. h. t.* Utilis datur usufructuario, & omnibus iis, quorum interest mortuum non inferri. *L.* 8. §. 4. *ff. h. t.* quia etiam hi Jus prohibendi habent. Similiter eorundem hæredibus. *d. L.* 7. *pr.* 18 19

Datur hæc actio adversus eum, qui cadaver humanum in locum alienum intulit. *d L.* 2. §. 1. & 2. & ejusdem hæredes. *d. L.* 7. *pr.* 20

Datur ad hoc; ut vel corpus tollat, vel æstimationem loci præstet. *d. L.* 7. *pr.* 21

Secunda actio est actio funeraria. Et definitur, quòd sit actio personalis, qua impensas in funus factas repetimus. Cùm enim ad sepulturam sumptus requirantur, ne proter eorum defectus sepultura impediatur, hæc actio prodita est. Est hæc actio funerea; Prætoria, personalis, reipersecutoria, est bonæ fidei, quia imitatur actio- 21

actionem negotiorum gestorum, quæ est bonæ fidei, & perpetua.

23 Causa efficiens actionis hujus est vel proxima, vel remota. Causa efficiens proxima est obligatio; Ex omni siquidem contractu vel quasi tali nascitur obligatio. Causa efficiens remota est quasi contractus. *L. 1. ff. h. t.* nam, qui in funus alicujus quidquam impendit, cum defuncto quasi contrahere censetur, quòd velit id, quod in funus impendit, repetere.

24 Subjectum actionis funereæ est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit hæc actio. Competit autem ei, qui impensas in funus alicujus vel ipse fecit, vel alteri, ut faceret, mandavit. *L.* 14. §. 13. *&* 15. *ff. h. t.* Competit quoque eorundem hæredibus. *L.* 31. §. 2. *ff. eod.*

25 Qu. 1. An hæc actio quoque detur mandatario, cui alter, impensas in funus ut faceret, mandavit? ℞. non dari. *d. L.* 14. §. 15. quia mandatarius actionem ordinariam habet; adversus mandantem, qua id, quod impendit in funus, consequi valeat; ergò non debet recurrere ad remedium hoc extraordinarium, seu Prætorium.

26 Qu. 2. Quid, si pupillus sine tutoris auctoritate alteri mandaverit, ut in funus alicujus impensas faceret, an habeat mandatarius talis actionem funeream? ℞. videndum, an pupillus sine tutoris auctoritate mandaverit alicui impensas in funus facere, quod ad ipsum pertinet, num in funus, quod ad ipsum non pertinet. Priore casu datur actio funerea ei, qui aliquid impendit, contra pupillum, quia aliam actionem contra eum non habet, cùm sine tutoris auctoritate mandare non potuerit, æquum autem sit, ut, qui impensas in funus aliquod fecit, suum iterum consequatur. At hoc ita, si hæres extiterit pupillus ejus, qui funeratus est, & hæreditas solvendo existat. *d. L.* 14. §. 15. Posteriore casu utilis saltem datur funerea actio contra hæredem, seu eum, cui impensas in funus facere, incumbit, quia iniquum est hæredem ejusmodi impensas lucrari. *d. L.* 14. §. 15.

Si mandato hæredis quis impensas in funus fecerit, actio funerea tali non datur, quia actionem mandati habet adversus hæredem mandantem. *d. L.* 14. §. 15. Quòd si quis quasi hæredis negotia gerens aliquem funeraverit, esto, ratihabitio postmodùm non accesserit, tamen talis actionem funeream habet. *d. L.* 14. §. 16. 27

Qu. 3. an, si hæres, vel is, ad quem aliquem funerari pertinet, expresse alicui in funus impensas facere prohibuerit, & is nihilominus impensas in funus fecerit, eas ab hærede repetere possit? ℞. posse. *d. L.* 14. §. 13. quia, cùm talis cum defuncto quasi contrahat, hæredis prohibitio repetitionem impensi impedire nequit. Neque obstat, quòd is, qui contra expressam prohibitionem Domini negotia gessit, neque actionem negotiorum gestorum, neque ullam aliam habeat. *L. f. C. de negot. gest. L.* 40. *ff. mand.* ergo neque habebit actionem adversus hæredem, si is talem expresse prohibuerit: nam longissima disparitas est inter unum, & alterum casum, quia nempe priore casu Dominus ipse ex quasi contractu inter ipsum, & negotiorum gestorem inito citra voluntatem suam negotiorum gestori teneretur: at in posteriori casu, quia censetur quasi contractus inter defunctum, & impendentem initus, qui defunctus, cùm quisque ex suo funerari debeat, censetur consentisse, ipse hæres, qui omnia jura passiva cum activis acquirit, ex hoc quasi contractu defuncti obligabitur. Deinde in *d. L.* 14. §. 13. JCtus Ulpianus dicit generaliter Judicem justum in actione funerea non meram negotiorum actio-

actionem imitari, sed solutiùs æquitatem sequi: æquum autem est, ut is, qui impensas in funus fecit, licèt fecerit invitô, & prohibente hærede, easdem recipiat, eoque prohibitio hæredis, sicut quasi contractum cum defuncto, ita quoque hanc actionem impedire non possit. Licèt, si prohibuerit, propterea pœnam non incurrat. *d. L.* 14. §. 14. etiamsi eum prohibeat, quem testator voluit impensas facere.

30 Subjectum passivum actionis funereæ est is, contra quem datur. Datur autem adversus eum, cui impensas facere testator specialiter mandavit. *L.* 12. §. 4. *ff. h. t.* Qui tamen ultimam hanc voluntatem spernere absque ulla pœna potest. *d. L.* 12. §. 4. Nisi eidem quidquam testamentô adscriptum sit, tunc enim illud adscriptum in pœnam recusationis perdit. *d. L.* 12. §. 4. Quòd si testator de hoc, quis nempe eum funerare debeat, nihil in testamento suo caverit, funerandi defunctum necessitas ad hæredes, bonorum possessores, aliósve successores devolvitur, quia, cùm defunctus de suo funerari debeat, æquum est, ut ii, qui bona defuncti consequuntur, tale onus ferant. *d. L.* 12. §. 4.

31 Objectum actionis funereæ est id, quod hac actione petitur. Petuntur autem hac actione impensæ funebres, sine quibus funus honestè deduci non potuit. *d. L.* 14. §. 6. & 7.

32 Forma actionis funereæ stat in modo eam rectè deducendi in Judicium. Ut rectè in id deducatur, duo probanda sunt: 1. Sumptus in funus factos esse, & quidem secundum statum defuncti, & facultates ejusdem moderatos. *d. L.* 14. §. 6. Immoderatos qui fecit, eos non repetit. *d. L.* 14. §. 6. etsi eos fieri testator expressè mandaverit. *d. L.* 14. §. 6. quia, ùt inquit ibi JCtus, voluntas ultima sequenda non est, si res egrediatur justam sumptûs rationem: 2. Probandum est sumptus esse factos animo repetendi; aliàs siquidem, si pietatis fortè intuitu fecerit, eos non repetit. *d. L.* 14. §. 7. Unde, si filius patrem funeraverit, nec expressè protestatus fuerit, se animô repetendi eas impensas fecisse, impensas hac actione repetere non potest. *d. L.* 14. §. 8. quia intuitu pietatis, & non animô repetendi fecisse censetur.

33 Effectus actionis funereæ est, quòd is, qui impensas in funus fecit, easdem consequatur; & hujus nomine præfertur is, qui impensas fecit, omnibus creditoribus defuncti. *d. L.* 14. §. 1. Quô tamen privilegio prælationis Medici & Pharmacopolæ jure nostro non gaudent, quia deficiunt verba edicti Prætorii.

TITULUS VIII.

De Mortuo inferendo, & Sepulchro ædificando.

Summaria.

1. & 2. Proponuntur duæ adhuc Actiones ratione Loci religiosi competentes.

1 Tertia actio, quæ ratione loci religiosi competit, est actio in factum, seu interdictum, quo prohibitus inferre mortuum in locum, ubi quis jus inferendi habet, petit, ut sibi præstetur, quantum suâ interest se impeditum non esse. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

2 Quarta actio est interdictum de sepulchro ædificando, quo prohibet Prætor, ne vis inferatur illi, qui in locum suum monumentum, vel sepulchrum ædificare vult propter favorem religionis. *L.* 1. §. 6. *ff. h. t.*

Dige-

Digestorum *seu* Pandectarum
PARS III.
LIBER XII.
TITULUS I.
De Rebus creditis, si certum petatur, & de Condictione.

Summaria.

1. Duplex condictionis acceptio. 2. Est vel certi, vel incerti. 3. Stat vel sola, vel concurrit cum alia. 4. Quænam cum alia concurrentis utilitas. 5. Se sola stantis divisio. 6. Quid sit mutuum. 7. Quis possit mutuum dare. 8. An fur. 9. Pupillus. 10. Quid, si de facto det. 11. An minor. 12. Furiosus. 13. Prodigus. 14. Præsides Provinciarum. 15. Quis possit accipere. 16. & 17. An pupillus, ac filiusfam. 18. An Præsides Provinciarum. 19. 20. Solvuntur objectiones. 21. Quando civitas ex mutuo teneatur. 22. Quæ res mutuò dari possint. 23. Quid sit rem functionem in genere suo recipere. 24. An oves, & boves objectum mutui constituant. 25. An sit mutuum, si res in specie restituatur. 26. Solvitur objectio. 27. Forma. 28. 29. 30. 31. Post relatas aliorum opiniones conciliantur L. 15. ff. h. t. & L. 34. pr. ff. mand. 32. Item L. 11. ff. h. t. & L. 34. pr. ff. mandat. 33. Ac L. 18. pr. ff. h. t. atque L 36 ff. de acquir. rer. dom. 34. Utrum mutuum per consumptionem convalescat. 35. Effectus mutui. 36. An res melioris nota solvi possit. 37. An creditor partem debiti recipere teneatur. 38. cum seqq. dissolvuntur objectiones. 46. An debitor possit creditori obtrudere loco rei ejusdem generis æstimationem. 47. cum seqq. dissolvuntur objectiones. 51. Quid restituendum, si intrinseca bonitas sit mutata. 52. Quid, si ejus valor excreverit. 53. Quid, si diminutus fuerit valor. 54. 55. Quid si aurei mutuati. 56. Quid sit condictio certi. 57. Ejus prædicata. 58. Cui detur. 59. Contra quem. 60. Cur contra hæredes. 61. Ad quid detur. 62. Definitur contractus chirographarius. 63. Causa efficiens. 64. Objectum. 65. Requisita. 66 An confessio viva voce facta sufficiat. 67. Effectus 68. Si ex causa alia, quàm mutui datum sit chirographum. 69. Si ex causa mutui, & intra biennium agatur. 70. An exceptio non numeratæ pecuniæ alligata sit biennio. 71. Ratio negandi. 72. Solvitur objectio. 73. Ulterior ratio. 74. 75. 76. Solvuntur objectiones. 77. Quid sit actio chirographaria. 78. Qualis sit. 79. Cui detur, contra quem, & ad quid.

INter actiones personales primum locum obtinet condictio, quæ sumitur vel strictè,
1 vel latè. Strictè accepta est illa, qua aliquid dari alteri, vel fieri oportere intelligimus: seu qua non Dominus Domino aliquid præstare tenetur. § 15. *Inst. de act.* Latè accepta denotat omnem actionis personalis speciem, & quælibet actio personalis condictio dicitur. *L. 25. pr. ff. de obl. & Act.* quia in omni actione personali aliquid dari, vel fieri debet.

2 Dividitur Condictio in condictionem certi, & condictionem incerti. Condictio certi est, qua aliquid certum petimus, seu de quo constat, quid, quale, quantúmve debeatur, ut, si certam summam pecuniæ, certam speciem, & quantitatem frumenti, vini, olei, promiseris. Condictio incerti est, qua incertum aliquid petimus; de quo nimirum non constat, quid, quale, quantúmve promissum sit. Ut, si rem aut sub disjunctione, aut in genere, aut certam quantitatem promiseris.

3 Condictio certi vel concurrit cum alia actione, vel sola stat. Concurrit cum alia actione, quæ vel descendit ex contractu, vel ex delicto, ex quibus oritur actio quædam alia, sic condictio certi concurrit cum actione furti, si quis rem quandam & Dominium ejus clàm amoverit, quia cum hac condictione furtiva certi concurrit actio ex illo delicto descendens.

4 Sed quænam hujus condictionis utilitas, si cum ea concurrat actio ipsa ex contractu, vel delicto descendens? nam, cùm hæc actio ad idem tendat, ad quod condictio, videtur hæc condictio planè inutilis esse. Verùm hæc condictio maximam affert utilitatem; conservat siquidem famam nocentis & conventi, ita, ut, licèt actio ex contractu aut delicto descendens post se trahat infamiam, qua condemnatus Judiciô solennî jacturam famæ suæ patitur, si tamen hæc condictio moveatur, fama condemnati manet integra, & parcitur existimationi, quia nulla condictio infamat, etsi ex causis famosis oriatur. *L. 36. ff. de obl. & act.* Ad hæc illa quoque utilitas huic actioni debetur, quòd in dubio, utrum aliqua actio ex contractu, & quæ movenda sit, eam intentare expediat, utpote minùs dubiam, unde etiam actori per eam consultum est, qui subinde actionem ex ipso contractu ob circumstantias aliquas fortè intervenientes movere non posset, posset tamen hanc condictionem certi movere.

Condictio certi sola stat, quando non con- 5
currit cum actione quadam ex ipso contractu, vel delicto descendente. Atque hæc est vel civilis, vel Prætoria. Condictio certi civilis est vel specialis, vel generalis. Specialis descendit vel ex contractu, vel ex delicto. Contractus est vel verè talis, vel quasi talis. Condictio civilis specialis descendens ex contractu verè tali est condictio certi ex mutuo.

Mutuum ex eo dictum est, quòd ex meo
tuum fiat. *L. 2. §. 2. ff. h. t.* Definitur, quòd 6
sit contractus realis, quô res fungibilis eâ lege datur, ut res ejusdem generis, quantitatis, & qualitatis restituatur.

Causa efficiens mutui est vel remota, vel 7
proxima. Remota est jus gentium. §. 2. *Inst. de jur. Natur. Gent. & Civil.* & quidem jus gentium improprium, quia contractum mutui plures gentes citra naturæ obligationem receperunt. Causa efficiens proxima est mutuans, & mutuatarius. Potest mutuum dare omnis, qui est Dominus, & liberam habet rerum suarum administrationem, ac speciali jure non prohibetur.

Tria igitur ad hoc requiruntur, ut quis mutuum dare possit. 1. Ut quis sit Dominus in mutuo siquidem requiritur, ut quis num-

nummos faciat accipientis; ergo Dominus sit, oportet. 2. Requiritur, ut liberam habeat rerum suarum administrationem; sicut enim is, cui libera rerum suarum administratio est interdicta, alios contractus, quibus conditionem suam facit deteriorem, aut, ubi agitur ad rem alienandam, celebrare non potest, ita neque mutuum. 3. Requiritur, ut speciali jure mutuum dare quis non prohibeatur; nam certæ causæ legislatores moverunt, ut certæ personæ mutuum dare non possint.

8 Ob defectum primæ conditionis mutuum dare non potest 1. fur; nam nummos alienos tanquam proprios dare mutuos non potest, cùm eosdem facere accipientis non possit; *L. 13. pr. ff. h. t.* quia nemo plus juris in alterum transferre potest, quàm ipse habeat. 2. Non potest prædo nummos raptos dare mutuos, ob eandem rationem. *d. L. 13. p. 7.*

9 Ob defectum 2. conditionis mutuum dare non potest 1. Pupillus, qui sine interventu, & auctoritate tutoris mutuum dare non potest, quia liberam rerum suarum administrationem non habet. *L. 13. §. 1. ff. h. t.*

10 Sed quid, si de facto credat, convalescétne mutuum? ℞. si pupillus de facto mutuam det pecuniam, & alter eam bonâ fide consumat, mutuum reconvalescere. Duaren. *ad tit. C. si cert. pet. c.* 3. Vultej. *ad pr. Inst. quib. mod. re contrah. obl. n. 9.* Treutl. *vol.* 1. *disp.* 20. *th.* 6. P. Haunold. *de J. & J. tom. tr. 9. cap. 3. controv. 4. n.* 318. & alii. contra Harprecht. *ad pr. Inst. quib. mod. re contrah. obl. n.* 26. Probatur ex *L. 11. § 5. & L. 12. ff. h. t.* ubi dicitur, si furiosus, aut similis persona sine curatoris sui consensu crediderit, & alter sine dolo malo creditum consumpserit, id condictione certi repetere possit: sed condictio certi non datur, nisi ex mutuo; ergo mutuum convalescet. Id ipsum deducitur ex *L. 56. §. 2. ff. de fidejuss.* ubi dicitur, quòd si nummos alienos dederim, & fidejussorem acceperim, fidejussor non teneatur; quòd si verò consumptis nummis nascatur condictio (videlicet certi) fidejussor tunc teneatur; ergo supponit Jurisconsultus, quòd consumptis nummis alienis mutuò datis nasci possit condictio certi; ergo etiam consumptis nummis à pupillo sine autoris auctoritate creditis nascetur condictio certi.

2. Ob defectum 2. conditionis mutuum dare non potest minor 25. annis, ubi tamen videndum, an minor curatorem habeat, nec ne. Si habet, sine curatoris consensu mutuum dare non potest, quia liberam rerum suarum administrationem non habet. Si curatorem non habeat, mutuum dare non prohibetur. 11

3. Furiosus. *d. L. 12. ff. h. t. & L. 24. ff. de obl. & act.* Quòd si tamen furiosus de facto sine curatoris sui consensu pecuniam mutuam dederit, & alter bona fide, & sine dolô malô pecuniam consumpserit, mutuum convalescit, ac datur furioso condictio certi ex mutuo. *dd. LL.* 12

4. Prodigus *L. 9. §. 7. ff. h. t. & L. 40. ff. de Reg. Jur.* Intellige juridicè talem, seu eum, cui bonorum suorum administratio est adempta. Prodigus ethicè talis, seu is, qui secundùm mores quidem talis est, sed, cui bonorum suorum administratio non est interdicta, validè mutuum dat. arg. *d. L. 9. §. 7. & d. L. 40.* Ad hoc autem, ut quis juridicè prodigus sit, requiritur, ut ei bonorum suorum administratio à Judice sit adempta; unde juridicè prodigus dici non potest, qui quidem notoriè prodigus est, sed cui administratio rerum suarum à Judice necdùm est interdicta. Esto enim, ex *L. 12.* tabularum talis sub curatela agnatorum 13

rum ſit. §. 3. *Inſt. de Curat.* niſi tamen iisdem à Magiſtratu curatores dentur, adminiſtratio bonorum ei adempta haud cenſetur.

14 Ob defectum 3. conditionis mutuum dare non poſſunt Præſides Provinciarum, iique, qui circa illos ſunt; quales ſunt Conſiliarii, Aſſeſſores, Comites, & Miniſtri eorum, qui non tantùm ſub uſuris à debitore ſolvendis, ſed etiam gratis pecuniam mutuam dare nequeunt; nam in *L.* 33. *ff. h. t.* utitur JCtus particula disjunctiva *vel*, ſeu *ve*, dum dicit, Præſides Provinciarum, quive circa eos ſunt, neque negotiari, mutuámve pecuniam dare, fœnúsve exercere poſſe: quæ particulæ disjunctionem ſignificant, ut ſenſus ſit: Præſides Provinciarum, & illos, qui circa eos ſunt, neque negotiari, neque mutuam pecuniam dare (ſcilicet gratis) neque fœnus exercère poſſe. Deinde non immeritò omnis mutui datio etiam gratis facta talibus perſonis prohibita eſt, quia propter potentiam ſubditos debitores ſuos premere, atque, cùm eorum officium tantùm eſſet triennale, & temporale eò omnes intendere vires potuiſſent, ut calamitoſos debitores ſuos ad incitas redigerent, dummodò debitum ſuum citò, & ante diſceſſum ab officio ſuo caperent. Hæc ita de Romanis Provinciarum Præſidibus ſtatuta ſunt, quorum officium ad tempus tantùm durabat. Præſides & Magiſtratus noſtri temporis dare mutuam pecuniam poſſunt, quia perpetui ſunt, eoque durum eſſet, ſi contractu mutui, ſine quo hominum vita commodè conſiſtere nequit, perpetuò carere deberent. *arg. L.* 34. *pr. ff. h. t.*

15 Mutuum accipere poteſt omnis, qui poteſtatem habet ſe obligandi, & ſpeciali jure non prohibetur. Duo itaque requiruntur, ut quis mutuum accipere poſſit: 1. Ut poteſtatem habeat ſe obligandi. Et 2. ut ſpeciali jure non prohibeatur. Ob defectum 1.
16 conditionis mutuum accipere non poteſt pupillus ſine tutoris; minor, furioſus, mente captus, prodigus juridicè talis, & ſimiles perſonæ ſine Curatorum ſuorum conſenſu, quia ſine tutoris, aut curatoris conſenſu vim ſe obligandi non habent. Ob defectum 2. 17
conditionis mutuum accipere non poteſt filiusfam. qui mutuam ſumens pecuniam exceptione SCti Macedoniani juvatur, *t. t. ff. & C. ad SCtum Macedon.* idque non tam in favorem ipſius filiifam. quàm patris, ne debitis à filio contractis temerè damnum patri crearetur, de quo ſuo loco dicemus.

Qu. 1. an Præſides Provinciarum mutuum accipere poſſint? ℟. poſſe *L.* 34. §. 18
un. ff. h. t. quia, qui mutuum accipit, id ad ſublevandam inopiam, aut neceſſitatem rei familiaris ſumit, quod beneficium Præſidibus Provinciarum adimendum non erat.

Dices 1. *in L.* 16. *C. ſi cert pet.* prohibentur Judices ſeu Magiſtratus ſub pœna exilii mutuam accipere pecuniam; ergo Præſides Provinciarum mutuam accipere pecuniam non poſſunt. ℟. in ſpecie memoratæ legis prohiberi Judicibus, & Magiſtratibus pecuniam mutuam accipere à litigantibus, & iis, qui coram iisdem litigant, quia ideò id prohibetur, ut Judicia non corumpantur, & ſic jura, & ſententiæ Præſidum, & Judicum fierent venalia. Quòd autem loquatur lex de litigantibus, ex eo deſumitur, quia dicitur, ſi quis Judici mutuaverit. 19

Dices 2. *in L.* 8. *C. de numerar. & actuar.* 20
ſcriniarii & numerarii, qui miniſtri, & Officiales erant Præfectorum Prætorio, non poſſunt mutuum accipere, ergo multò magìs Præſides, & Magiſtratus. ℟. *in d. L.* non dici ſimpliciter tales Officiales mutuam pecuniam ſumere non poſſe, ſed tantùm hoc, quòd non poſſint cogi, ut pro publicis neceſſitatibus mutuam pecuniam ſumant, ne depoſitò officiò inquietentur.

Qu. 2.

21 Qu. 2. An Civitas ex mutuo teneatur. ℞. sub distinctione: vel enim ipsa civitas, hoc est, omnes cives; aut major pars eorum, vel Consilium Optimatum totam repræsentans civitatem pecuniam mutuam accepit, vel tantùm Administratores ejus, & Syndici. Si prius, civitas non minùs ex mutuo, ac ex alio contractu tenebitur, nec requiritur, ut mutuans probet pecuniam mutuò acceptam in utilitatem ejus versam esse. Donell. *in L. 27. ff. h. t.* Jason. *ad eand. L. 27.* Ripa *in L. 11. ff. de pign.* Fachin. *L. 2. controv. jur. cap. 75.* Harprecht. *ad pr. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. n. 43. & seqq.* & alii. Nam 1. nulla lex exstat, quæ asserat simpliciter civitatem ex mutuo non æquè, ac aliis contractibus obligari. Deinde civitas ex delicto, conventu habito vim inferendò, evidenter obligatur. *L. 9. §. 1. ff. quod met. caus. L. 15. §. 2. ff. quod vi aut clam. Auth. item nulla. C. de Episc. & Cler.* Ad hæc civitas ipsa, seu omnes cives, aut Consilium Optimatum capax est ponendi consensum, ùt colligitur ex *L. 26. ff. ad SC. Trebell. & L. un. §. 1. ff. de libert. civit.* Insuper, si Prælatus cum Capitulo mutuam sumpserit pecuniam, Ecclesia ex mutuo obligatur, etsi non doceatur in utilitatem Ecclesiæ versam eam esse. *Cap. pen. de fidejuss.* ergo etiam civitas obligabitur, esto, non probetur mutuum in utilitatem ejus versum fuisse. Quòd si civitatis Administratores, aut Syndici nomine civitatis mutuam pecuniam acceperint, tunc videndum, an actor probet eam in utilitatem civitatis versam esse, nec ne. Si probat, civitas rursus obligabitur. *d. L. 27. ff. h. t. & Nov. 120. cap. 6. §. 3.* quia pupillus quoque, & Ecclesia, in quantum probatur in utilitatem eorum versum quid esse, obligantur, ne scilicet cum alterius jactura locupletiores fiant. Sin actor probare non possit mutuum in utilitatem civitatis versum esse, ipsi quidem Syndici sine dubio tenentur, civitas tamen ad nihil obligabitur. *d. L. 27. & Nov. 120. cap. 6. §. 3.*

Objectum mutui sunt res fungibiles, seu quæ numero, pondere, aut mensura constant. Solæ igitur illæ res in contractum mutui deducuntur, quæ functionem in genere suo recipiunt. Res aliæ, quæ tali modo se non habent, mutuò dari non possunt. In specie mutuò dari possunt. 1. Nummi, seu pecunia; nam ea numerô saltem constat, ac adnumerari potest. *pr. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 2. §. 1. ff. h. t.* 2. Mutuò dari possunt vinum, frumentum, oleum, æs, ferrum, aurum, argentum &c. quia hæ res functionem in genere suo recipiunt; apponderari enim, adnumerari, mensurarive possunt. 3. Objectum mutui constituunt panes, pisces, &c. Si conveniat, ut certum pondo ejusdem generis, & bonitatis restituatur, quia & istæ res functionem in genere suo recipiunt, atque adnumerari, appendi, & admensurari possunt. 22

Dubitatur: Quid sit rem functionem in genere suo recipere? ℞. Rationem difficultatis movet JCtus *in L. 2. §. 1. ff. h. t.* ubi dicit: *quoniam eorum datione possumus in creditum ire; quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis, quàm in specie.* Unde dubitant Doctores, quid JCtus per *τὸ solutionem magis, quàm in specie* velit intelligere? Varii varias excogitârunt explicationes. Mihi placet explicatio Fachinæi. *L. 2. controv. jur. cap. 48. in f.* functionem scilicet rem recipere aliud non esse, quàm rem fungi vice alterius, & sic rem functionem in genere suo recipere per solutionem magis, quàm per speciem, sensum esse, functionem res istas recipere, dum solvuntur, & sic reddendò rem ejusdem generis, 23

neris, quantitatis, & qualitatis magìs liberari debitorem ab obligatione sua, quàm si ipsam speciem redderet, quia species eadem reddita non fungitur vice mutuò dati, sed est ipsum mutuum.

24 Qu. 3. An boves, equi, oves &c. objectum mutui constituant? Affirmat Cujac. *L.* 11. *obs. cap.* 37. Bocer. *Class.* 2. *disp.* 7. *th.* 22. Mejer. *ad h. t.* & alii. Sed probabilior sententia negat, quam tenent, Vultej. *ad pr. Inst. quib. mod. re contrah. obl.* Wesenb. *in paratit. ff. h. t. n.* 11. Zoës. *ad h. t. n.* 8. Harprecht. *ad d. pr. Inst. n.* 59. *& seqq.* & alii. nam res hæ fungibiles non sunt, & neque numero, neque pondere, neque mensura constant: esto enim, tot boves, equi, aut oves restitui possint, & sic ejusdem generis censeantur, quia tamen unus bos, equus, aut ovis ùt plurimùm secundùm qualitates intrinsecas differunt, ac distant, unúmque animal generosius, natura ferius mansuetiúsque est, dici non potest, idem redditum fuisse, cùm unum non fungatur vice alterius.

25 Qu. 4. An, si mutuos à te acceperim centum florenos & cùm iisdem non ampliùs indigerem, eosdem 100. florenos, quos à te mutuos accepi, in specie reddam, mutuum sit, nec ne? *Azo in Summa. C. si cert. petat. n.* 16. mutuum esse negat, motus textu *in L.* 2. *pr. ff. h. t.* ubi dicitur, quòd mutuum non demus recepturi eandem speciem, aliàs commodatum, aut depositum futurum. Sed verior est sententia affirmativa, quam tenent Zoës. *ad ff. h. t. n.* 19. Mozz. *de mut. vol.* 5. *n.* 16. Brunnem. *ad d. L.* 2. *ff. h. t. n.* 20. & alii. Nam 1. accidentia contractûs contractum non mutant; at eandem rem in specie restitui, solummodò est accidens contractûs. Deinde initium contractûs inspiciendum est, & non ejus complementum. *L.* 8. *pr. ff. mand. L.* 12. *ff. ad SC. Maced. L.* 1. §. 13. *&* 30. *ff. depos.* Sed initiò inter partes convenit, ut Dominium rei in debitorem transferatur, & quantitas ejusdem generis reddatur, ùt supponitur; ergò. Ad hæc, quòd nummîs mutuò datis uti possit, favore debitoris introductum est; ergò favori huic (dummodò fiat sine præjudicio creditoris) debitor renuntiare poterit. Neque obstat 26 textus in *d. L.* 2. *pr. ff. h. t.* nam libenter concedo, si ab initio convenerit, ut eadem res in specie restituatur, non esse mutuum, sed commodatum, aut depositum, sed nego tunc mutuum non contrahi, si initiò convenerit, ut res ejusdem generis reddatur, & post modùm eadem in specie absque pacto præcedente reddatur. Forma 27 mutui stat in traditione quantitatis, ea lege facta, ut res ejusdem generis, quantitatis & qualitatis reddatur. Traditio itaque intervenire debet, quia per hanc à mutuante in mutuatarium transit. Illud non requiritur, ut semper traditio vera interveniat, sed sæpiùs sufficit, fictam traditionem intervenisse, ùt, si ambagium vitandarum gratiâ per occultationem actionis pecuniam mihi ab alio debitam alteri mutuam dem; tunc enim brevi manu censeor mutuum dedisse, & fingitur, quasi debitor meus debitam pecuniam mihi solvisset, & ego deinde eandem alteri mutuam de manu mea in manum ipsius dedissem. *L.* 15. *ff. h. t.*

Qu. 5. An, si ex causâ mandati mihi 100. debeas, & conveniat, ut ea pecunia mihi credita sit, mutuum contractum esse censeatur? Affirmat Ulpianus in *d. L.* 15. *ff. h. t.* Econtra negat Africanus in *L.* 34. *pr. ff. mand.* Textus istos inter se pugnantes varii variè conciliare conantur. Sunt, qui negant textus istos conciliari posse, eòque manifestam in jure nostro antilogiam admit-

admittunt, quos inter sunt Cujac. *tr.* 8. *ad Africanum in d. L.* 34. *& L.* 8. *obs. cap.* 8. Anton. Faber. *L.* 3. *conject. Jur. Civil. cap.* 19. Nicolaus de Paller. *in Concil. L. L. pag. m.* 221. *n.* 50. & alii. Quibus tamen objici potest, quòd Justinianus nullam in Jure antinomiam agnoscat, quæ subtili mente, & vera rationis indagine explicari nequeat. *L.* 1. §. 8. *& L.* 2. §. 15. *C. de vet. jur. enucl.*

28 Prima itaque conciliatio est Irnerii antiqui JCti apud Accurs. *in d. L.* 34. *ff. mand.* volentis in specie memoratæ *L.* 15. *ff. h. t.* pecuniam fuisse in præsenti: at *in d. L.* 34. *mand.* non fuisse in præsenti, eóque cùm debitor in posteriori casu non fuerit paratus ad solvendum, Dominium in mandantem non fuisse translatum, sicque mutuum non constare; nam in mutuo ex meo tuum fieri debere. Sed ista conciliatio non placet: JCtus siquidem Ulpianus in *d. L.* 15. *ff. h. t.* quædam singularia in mutuo exprimere voluit: sed, si pecunia sit in præsenti, & debitor paratus sit ad solvendum, nihil est speciale, cùm certum sit tunc mutuum de se contrahi.

29 Secunda interpretatio est Accurs. *in d. L.* 15. qui dicit, quòd in casu *d. L.* 15. pecunia adhuc exstiterit, & solutioni parata sit, sive præsens fuerit, sive non. In casu verò *d. L.* 34. *pr. ff. mand.* pecunia jam fuerit consumpta. ita quoque Barthol. *in d. L.* 15. *n.* 20. Alberic. *in d. l. n.* 6. & Salic. *n.* 14. & plurimi alii. Sed nec ista conciliatio placet: nam etiam Africanus *in d. l.* 34. *pr. ff. mand.* non loquitur de pecunia consumpta, sed exstante, dum dicit Procuratorem scripsisse certam pecuniam ex administratione penes se esse.

30 Tertia est interpretatio P. Haunold. aliorúmque, quos sequitur, qui *de J. & J. tr.* 9. *c.* 3. *n.* 316, *in f.* docet, Ulpianum *in d. L.* 15. de æquitate, & benigna ratione; Africanum verò de apicibus Juris, & rigore intelligendum esse, idque vult deduci ex illis verbis: *benignè receptum est.* Sed nec ista interpretatio assensum meretur: nam Africanus *in d. l.* 34. *pr.* non de causa mandati, quo mihi quis aliquid ex causa mandati debet, mutuum convalescere benignè receptum esse, inquit, sed de hoc quo debitori meo mando, ut, quod mihi debet, Titio reddat, & sic brevi manu censeatur contractum esse mutuum.

Quarta interpretatio est Fulgos. *in d. L.* 15, §. 20. & Guilielm. Barcl. *in d. L.* 15. *pag. m.* 79. *in pr.* docentium responsum Africani *in d. L.* 34. *pr.* per Ulpianum *in d. L.* 15. correctum, & antiquatum esse. Sed nec ista responsio quidquam valet; antinomiam enim in Jure admittit. Alii alias excogitârunt interpretationes, quarum tamen fidem penes auctores suos relinquo. 31
℞. itaque cum Joanne Robert. *L.* 2. *sent. jur. c.* 4. *pag.* 173. *& seqq.* Augustin. Morlæ. *p.* 1. *q.* 6. n. 7. *&* 8. & aliis, veriorem esse sententiam affirmativam Ulpiani *in d. L.* 15. *ff. h. t.* eóque mutuum tali casu contractum esse. Nam, quod textum contrarium Africani *in d. L.* 34. *pr. ff. mand.* attinet, putem optimè cum Ulpiano concordari posse, si distinctionem faciamus inter debitum ex mandato, quod quis nomine alterius ita à debitoribus Titii exigit, ùt statim Dominium acquirat ipse Titius, & illud, quô Dominium penes mandatarium remanet, & tantùm exactum ex causa mandati debetur. Si debitum ex mandato tale sit, ut statim post factam exactionem Dominium rei exactæ & solutæ transeat in mandantem, mutuum rectè contrahitur, & ita exaudiendus textus *in d. L.* 34. *pr. ff. mand.* Ratio hujus conciliationis desumitur ex ipsa *L.* 34. *pr.* si rectè expendatur. Nam

Nam dicitur: 1. Ideò mutuum non esse, quia sit diversitas inter rem initiò depositam, & postea in mutuum deductam, quòd in tali casu ex meo tuum fiat; ergò innuit, tunc ex mandato contractum mutui non fieri, quando res mea tua fieri non potest: at, si Dominium statim per solutionem in mandantem transit, cùm res tunc sit mea, rectè ex mea tua fieri potest, sicque tradi ùt tua, & mutuum fiat. Deinde 2. dicitur, quòd nuda pactione mutuum fieri non possit: rectissimè; per hoc enim iterum insinuatur, agi de casu, quo Dominium penes mandatarium remanet, aliàs siquidem, cùm mandans esset Dominus, saltem per fictam traditionem, & sic non ex nudo pacto mutuum quæreretur, sed per fictam rei traditionem.

32 Qu. 6. An, si à te mutuum peterem, tu mihi lancem dedisti vendendam, ut pretium inde redactum mutuum fieret, censeatur mutuum contractum? Obstant rursus textus *in L. 11. pr. ff. h. t.* Ubi Ulpianus JCtus affirmat mutuum verè contractum esse. Huic verò contrariatur textus in *d. L. 34. pr. ff. mand.* ubi Africanus negat mutuum esse contractum. Ad conciliandos hos textus multi varias excogitârunt interpretationes. Nicol. de Paller, *in concil. L. L. pag. m. 229. n. 17.* cum aliis de conciliatione horum textuum desperat. Ego ita conciliandos censeo: vel lanx ita data est, ut venditâ eâ pretium statim pertineat ad mandatarium tanquam mutuum, vel res vendenda simpliciter est data. Si prius, mutuum erit, quia res brevi manu censetur esse tradita; & ita intelligendus textus *in d. L. 11. pr. ff. h. t.* Si simpliciter tantùm res sit vendenda data, & non convenerit, ut pretium inde redactum statim mutuum fiat, pecunia credita non intelligitur, & ita exaudiendus est Africanus *in d. L. 34. pr. ff. mand.* quia tunc Dominium nunquam fuit translatum. Neque dicas in specie recitatæ *legis 34. pr.* Africanum voluisse ostendere, hoc actum esse, ut pecunia ex lance redacta statim fiat credita, cùm addat nummos periculo mandatarii fore: at mandatarii periculo esse non potest, nisi censeatur mutuum contractum, cùm regulariter periculum rei semper pertineat ad Dominium, quia, dum sentit commoda, debet sentire & onera: Nam absque hoc, quòd mutuum fuerit celebratum, periculum pretii ad mandatarium pertinere potest, cùm teneatur etiam de culpa levissima, non tantùm lata, & levi ex eo, quòd hoc mandatum unicè respiciat utilitatem ipsius mandatarii, seu principaliter obligati, quo casu is tenetur de culpa levissima.

Qu. 7. An, si mihi des 100. florenos ùt donatos, ego verò accipiam ùt mutuos, censeatur mutuum contractum? Negat Ulpianus *in L. 18. pr. ff. h. t.* Econtra affirmare videtur Julianus in *L. 36. ff. de acq. rer. dom.* Huic dissidio componendo variè insudant D. D. Ego ℞. neque donationem, neque mutuum esse. Non donationem, quia ego animum acceptandi hos nummos ùt donatos non habui, ad omnem autem donationem requiritur acceptatio donatarii. Non mutuum, quia tua intentio non fuit me obligare, ut rem ejusdem generis, quantitatis, & qualitatis restituam. Neque obstat textus *in d. L. 36. ff. de acq. rer. dom.* ubi Julianus scribit in d. casu proprietatem transire in accipientem, quia id iisdem non officiat, quòd, cum in corpus consenserint, circa causam dandi, & accipiendi dissenserint: nam verissimum est quidem, proprietatem, & dominium vere translatum esse, sed non irrevocabiliter, cùm statim per condictionem sine causa iidem repeti queant. Sensus 33

sus itaque illius legis est, ab initio nummorum Dominium quidem translatum esse, cùm in corpus consenserit, sed ita, ut condictione sine causa revocari possit, eòque mutuum nunquam contractum fuisse censeatur. Unde Ulpianus in *d.L.18.pr.ff.h.t.* à Juliano non dissentit, cùm dicat, nummos accipientis non fieri; per hoc enim indicat, nummos accipientis non fieri perpetuò, ita, ut condictione sine causa revocari non possint.

34 Qu. 8. Quid, si nummi sic accepti fuerint consumpti, nihilominus mutuum non convalescat? ℞. non convalescere, sed consumentem habere exceptionem doli, si conveniatur, quia voluntate creditoris consumpti sunt.

35 Effectus mutui alius est proximus, alius remotus. Effectus proximus est obligatio reddendi rem ejusdem generis, quantitatis, & qualitatis. Hinc vinum novum pro veteri solvi nonpotest, nec frumentum pro vino.

36 Qu. 9. An res melioris notæ solvi possit? Negat solvi posse rem meliorem Vultej. *ad pr. inst. quib. mod. re contrah. oblig. n.* 18. Affirmat Corras. *L.* 3. *miscell. jur. civil. c.* 12. *n.* 6. *& seqq.* ℞. regulariter rem meliorem solvi posse: nam etiam rei meliori bonitas rei minor inest; ergo aliud pro alio invito creditori non solvitur, aut obtruditur. Dixi *regulariter:* nam, si aut pactò expresso convenerit, ut res ejusdem bonitatis reddatur, *v.g.* vinum novum pro vino novo, aut ex conjecturis appareat, affectionem creditoris potiùs in rem minùs bonam ferri, ùt, si solutio vini in tempus vindemiarum dilata sit, tunc etiam res melior, puta vinum vetus pro novo solvi non potest; affectio enim creditoris in rem minùs bonam magis ferri potest, ùt, si vinum ad alium locum vehi curet, & sic vinum novum ideò eligat, quòd id ad transvehendum longè aptius sit.

Qu. 10. An creditor teneatur, partem mutui à debitore sibi oblatam acceptare? num differre possit, usque dum tota summa mutuò data eidem offeratur? Teneri partem summæ oblatam acceptare, docent Alciatus in *L.* 21. *ff. h.t.* Hunn. *var. resol. tr.* 3. *p.* 1. *q.* 11. Treutl. *vol.* 1. *disp.* 18. *q.* 42. *th.* 11. *lit. D.* & alii ab his citati. Sed verior est sententia negans regulariter teneri creditorem partem summæ oblatam acceptare, quam tenent Hottomann. *Illustr. qq.* 22. Gomez. *var. resol. tom.* 2. *c.* 10. *n.* 5. Gail. *L.* 2. *obs.* 19. *n.* 17. Tiraq. *de retr. convent.* §. 4. *gl.* 4. *n.* 1. Vultej. *jurispr. Rom. L.* 1. *c.* 53. *n.* 81. Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 2. *n.* 3. *&* 4. & communis propemodùm sententia. Probatur 1. ex *L.* 9. *C. de sol.* Ubi dicitur, quòd oblatione totius debiti solenniter facta liberatio inducatur; ergo solutione vel oblatione tantùm partis debiti debitor non liberatur. Probatur 2. ex *L.* 41. §. 1. *ff. de usur.* ubi perspicuè dicitur, quòd si quis mutuos acceperit centum, & usuras in certum tempus pactus sit, si partem solverit, aut obsignaverit summæ debitæ tantùm, cùm creditor totum recipere paratus fuerit, nihilominus usuras totius summæ peti posse: sed si per particularem solutionem debitor pro parte fuisset liberatus, eoque teneretur creditor partem acceptare, non potuisset usuras totius sortis petere, sed tantùm summæ adhuc debitæ; ergo signum est per oblationem partis debitorem non liberari, eoque creditorem non teneri partem oblatam recipere. Probatur 3. Æquitas non patitur, ut alteri per alterum iniqua conditio inferatur. *L.* 74. *&* 155. *princ. ff. de Reg. jur.* sed si creditor invitus teneretur partem acceptare, alteri per alterum iniqua conditio afferri posset, cùm particularis solutio non pauca incommoda progeneret; ergo. 37

Obj. 1. textum in *L.* 2. §. 1. *ff. de verb. obl.* 38

ubi generaliter dicitur, obligationem pecuniæ debitæ recipere partium præstationem; ergo creditor tenetur partem summæ debitæ à debitore oblatam recipere. ℞. oblationem pecuniæ debitæ recipere partium præstationem creditore consentiente, conc. creditore invito, neg. antec. & sub data distinctione conseq. quando Paulus *in d. L. 2. §. 1.* dicit posse pecuniam debitam per partes solvi, supponit creditorem non esse invitum, sed paratum ad recipiendum debitum per partes, quia dicit recipere partis præstationem; præstari autem pecunia non potest nisi volenti.

39 Obj. 2. textum *in L. 4. §. 6. ff. de stat. liber.* ubi dicitur, hæredem decem, quos statu liber eidem solvere jussus fuerat, per partes accipere debere; ergo creditor etiam invitus particularem solutionem accipere debet. ℞. id favore libertatis specialiter receptum esse, multa enim hujus favore constituta sunt, quæ extra causam libertatis non tenent, cùm causa libertatis valdè favorabilis sit; quod ipsum JCtus innuit, dum dicit, favore libertatis teneri hæredem decem per partes recipere.

40 Obj. 3. textum *in L. 21. ff. h. t.* ubi dicitur, quòd Judex humaniùs sit facturus, si actorem compellat ad accipiendam partem à debitore oblatam; ergo solutio per partes fieri potest, & tenebitur creditor partem debiti oblatam recipere. ℞. in recitato textu totum, quod debitor se debere confessus est, esse oblatum; cùm enim debitor partem unam summæ à creditore petitæ negaret se debere, econtra alteram partem se debere confiteretur, sola ea pars, quam debitor confessus est, totum debitum censebatur, quia id demum debitum creditur, quod aut confessione partium, aut instrumentis, aut testibus probari potest, & liquidum est. Esto itaque, respectu totius summæ à creditore petitæ in judicio pars tantùm fuerit soluta, quia tamen illa tantùm liquida fuit, altera verò illiquida, hinc debitum tantùm in parte confessata, & liquida censetur constitisse, eoque tota summa debita fuisse soluta.

Obj. 4. textum *in L. 2. ff. de compens.* ubi dicitur: quòd compensatio sit contributio, quia reus creditorem suum quoad partem, quam ipsi debet, summovet, paratus ad compensandum, & consequenter solutio particularis; ergo debitor creditorem universam summam petentem cogere potest ad accipiendam partem summæ debitæ. ℞. neg. conseq. nam, qui compensat, totum quoque solvere censetur, cùm unam partem summæ actuali rei traditione, alteram compensatione tollat, eoque totum solvat, quod debetur. 41

Obj. 5. textum *in L. 4. C. de collat. fund. patrim.* ubi dicitur: quòd possessoribus fundorum patrimonialium liceat pensionem annuam particulatim solvere, dummodò numerum ternæ illationis non excedant; ergo, cùm in causa fisci hoc liceat, etiam licebit in causis privatorum. ℞. neg. conseq. nam in causa pensionum publicarum hoc specialiter receptum, & constitutum est; ergo ad consequentias non est trahendum, quia, si deberet trahi ad consequentiam, & generaliter de omnibus debitoribus intelligendum esset, opus non fuisset pensiones istas publicas excipere. 42

Obj. 6. textum *in L. 17. §. 4. ff. commod.* ubi dicitur, quòd creditor partem debiti ab invito debitore exigere possit; ergo etiam poterit debitor partem debiti invito creditori offerre. ℞. neg. conseq. & paritatem. Disparitas est, in hoc, quia creditor partem summæ debitæ à debitore petens conditionem debitoris non facit deteriorem, sed potius meliorem, dum partium præstationem eidem 43

eidem indulget, ut cum minori detrimento, & incommodo debitum expungere queat, sicque interest ipsius debitoris, qui rationabiliter invitus esse non potest, etiam ab invito exigendi facultatem creditori concessam esse. At debitor per particularem solutionem conditionem ipsius creditoris faceret deteriorem, quod eidem concessum haud est. Deinde velle totum debitum petere, vel tantùm partem petendo debitori dilationem concedere ex sola, & nuda creditoris voluntate dependet, cùm creditor obligatus non sit, ut die præstituto eveniente dilationem debitori concedat, & utrum velit obligationem minuere, liberum sit creditori. At velle obligationem minuere ex debitoris voluntate non dependet; cùm ergo partem debiti solvere velle sit obligationem minuere, debitor id non poterit.

44 Obj. 7. textum *in L.ult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* ubi dicitur, creditorem cogendum esse partem debiti accipere salvo jure pignoris; ergo tenetur creditor partem debiti oblatam à debitore acceptare. ℞. in specie memoratæ legis actum esse de duabus diversis summis, eòque duplex debitum fuisse, cumque debitor unum debitum offeret, dici cogendum esse creditorem ad id acceptandum. Casus legis est ejusmodi: Titius à Sempronio mutuavit 1000. fl. & oppignoravit eidem prædia sua hypotheca generali: Postea idem Cajus mutuos accepit à Cajo 600. fl. & dedit ex iisdem prædiis Sempronio oppignoratis duo in hypothecam: Moritur Sempronius relictò Sejò filiò, qui hæreditatem adiit, postmodum moritur Cajus, atque Sejum Sempronii filium hæredem instituit: huic hæredi Titius debitum 600. fl. quos Cajo debeat, obtulit: ecce! duo in recitat casu erant debita; primum, quod debeat Titius Sempronio nimirum 1000. fl. alterum, quod debeat Titius Cajo 600. fl. hoc casu dicitur Sejum hæredem teneri acceptare oblatum, non quòd pars esset totius debiti, sed, quòd esset ipsum debitum integrum, quo obligabatur Cajo. Ergo ex ista lege plus non probatur, quàm creditorem, qui ex diversa causa sibi obligatum habet debitorem, teneri acceptare unum debitum, & alterum interim relinquere solvendum debitori, quando tempus fuerit elapsum; non verò, quòd partem debiti oblatam sibi acceptare teneatur.

Obj. denique 8. Licitum est singulis debitoris hæredibus partem, in quam singuli successerunt, creditori etiam invito solvere. *L.85. §.1. ff. de verb. obl. L.49. §.1. ff. de fidejuss. L.2. C. de hæred. action. L.1. C. si cert. pet.* ergo etiam licebit ipsi debitori principali creditori invito partem offerre, & solvere. 45
℞. neg. conseq. & parit. Disparitas est, quia debitor principalis se solo, & ipse solus & unicus totum debitum solvere debet, eoque ad exsolvendum illud simul, & semel est obligatus. At hæredes debitoris, cùm ipso jure inter eos dividatur debitum defuncti, & quilibet tantùm pro parte hæreditaria in æs alienum defuncti succedat, solummodò ad partem quoque præstandam tenentur, nempe id totum, quod per portionem hæreditariam ipsis est attributum, & non tenetur quilibet solus, & unicus instar debitoris principalis totum debitum ejus persolvere; ergo tenetur creditor etiam invitus eam partem acceptare, quia non solvit respectivè partem debiti, sed totum debitum suum, quod eidem per divisionem hæreditatis est attributum. Neque per hoc ex persona hæredum conditio obligationis mutatur, quia, si copulativè, & conjunctim considerentur, tantundem præstare tenentur, quantum defunctus debuit, & sic conditioni obligationis nihil detrahitur.

46 Qu. 11. An debitor invito creditori æstimationem loco rei ejusdem generis solvere possit? ut in exemplo: à te mutuos accepi decem modios frumenti, poteróne tibi frumenti loco obtrudere pecuniam numeratam? ℞. non posse; aliud enim pro alio invito creditori solvi non potest. *L.* 2. §. 1. *ff. h. t. L.* 21. §. *ult. ff. de const. pecun. L.* 4. §. 3. *ff. de re jud.* sed aliud est frumentum, aliud pecunia; ergo solvi invito creditori non potest. Ita Bolognet. *in d. L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* Fachin. *L.* 2. *controv. jur. c.* 69. Besold. *de mut. c.* 8. *n.* 4. & alii.

47 Obj. 1. textum *L.* 22. *ff. h. t.* ubi dicitur, quòd pro vino mutuò dato æstimatio solvatur; ergo etiam invito creditori æstimatio rei obtrudi potest. ℞. in *d. textu* ideò æstimationem rectè solvi dici, quia rei ipsius præstatio fuit impossibilis, cùm vinum ejusdem bonitatis, quale mutuò datum fuit haberi ampliùs non potuit, quô casu libens admitto æstimationem rei etiam invito creditori præstari posse, cùm ad impossibile nemo teneatur.

48 Obj. 2. Textum *L.* 57. *pr. ff. de solut.* ubi dicitur, si decem dare in melle stipulatus sim, quòd debitori liberum sit vel mel, vel decem solvere; ergo invito creditori æstimatio rei obtrudi potest. ℞. *in d. L.* æstimationem rei non obtrudi invito creditori, sed volenti, & consentienti; cùm enim ab initio placuerit, ut decem mutuos acceptos etiam in melle posset reddere, & solutio rei debitæ in arbitrium ipsius debitoris collata sit, velitne ipsam rem, num æstimationem rei reddere, hinc invito creditori æstimationem rei non præstat.

49 Obj. 3. Textum *in L.* 42. *ff. de fidejuss.* ubi dicitur, quòd pro debitore pecuniæ fidejussor in frumento accipi non possit, ex ratione, quòd pecunia merce non æstimetur; ergo pro debitore frumenti accipi potest fidejussor pecuniæ, & consequenter æstimationem rei pro reipsa recipere creditor tenetur. ℞. argumentum hoc à contrario sensu esse desumptum, quod toties non stringit, quoties correctio jurium inde sequeretur, ac impingit in textus expressos, sed ex hoc argumento sequeretur correctio jurium, nempe *L.* 2. *pr. ff. h. t.*

Obj. 4. Quando duo æquipollent, non refert, quid ex iis fiat, vel solvatur. *L.* 22. *pr. ff. ad SC. Trebell. L.* 3. *C. de Inst. & subst.* sed frumentum, seu res & pecunia æquipollent; ergo non refert, quid ex illis solvatur. ℞. istud axioma procedere in aliis contractibus, non verò in mutuo, quia in mutuo res ejusdem generis reddi debet. 50

Qu. 12. An, si mutuò dati sint 100. aurei, cùm aureus in materia teneret unam, & dimidiam coronam, & quadrantem, debitor liberetur, si 100. aureos sic decurtatos solvat? seu, an idem genus aureorum reddendô, cùm intrinseca bonitas mutata sit, satisfaciat suæ obligationi, ita, ut creditor invitus eos acceptare teneatur? Dicitur aliàs ista intrinseca mutatio vernaculâ nostrâ: Wann des Heil. Röm. Reichs Schrott und Korn geändert wird. Nomine Schrott intelligitur pondus, quo moneta constat. Nomine Korn intelligitur materia, ex qua moneta conflatur: mutatur autem materia, si thalerus, quorum aliàs una marca tenere deberet secundum S. R. J. constitutiones monetarias 14. semuncias argenti, & duas cupri, vel metalli, conffletur tantùm ex 12. semunciis, argenti, & 4. semunciis metalli. ℞. si antiqui aurei haberi possint ejusdem bonitatis, in illis faciendam esse solutionem. Si antiqui ampliùs haberi nequeant, teneri quidem creditorem aliam monetam recipere, sed eandem ita æstimatam, uti tempore contractus fuit æstimata, eóque, cùm duæ semun- 51

semunciæ respectu totius marcæ â 14. semunciis fuerint detractæ, & eæ respectu 90. crucigerorum, quibus secundum valorem intrinsecum valet thalerus excusus secundum constitutiones monetarias importent 12. crucigeros, & 6. obolos, thalerus quoque taliter diminutus plus non valebit, quàm 77. crucigeros, & unum obolum, sicque creditor tenetur quidem tales thaleros recipere, sed non in majori pretio, quàm dicto, quia tempore initi contractûs pluris non valuisset talis thalerus. Ita deducitur. *arg. Cap.* 20. *& Cap. pen. de cens.* & ita tenent cum communi ferè D. D. Berlich. *practic. concl. p.* 2. *concl.* 35. *n.* 8. *& seqq.* Schurpf. *cent.* 1. *cons.* 10. Gail. *L.* 2. *obs.* 73. *n.* 7. Cravet. *cons.* 47. *n.* 6. & plures alii.

52 Q. 13. An si bonitas tantùm extrinseca monetæ mutata fuerit, fortè quòd thalerus, qui tempore contractus constabat 90. crucigeris, tempore solutionis constet 120. crucigeris, uti his temporibus, seu duobus florenis, debitor 100. thaleros mutuò acceptos teneatur 100. thaleris in specie reluere? num verò possit 100. thaleros mutuò acceptos, qui tempore contractûs valebant 150. florenis, monetâ aliâ solvere, & sic satisfaciat, si modò 75. thaleros restituat? Negant satisfacere debitorem multi D. D. ac volunt, sive accrescat valor, extrinsecus monetæ, sive decrescat, commodum, & damnum pertinere ad creditorem, & sic obligari debitorem ad reddendos 100. thaleros in specie. Ita tenent. Gail. *L.* 2. *obs. c.* 73. *n.* 9. Soarez. *recept. sent. lit. M. n.* 201. *& seqq.* Budel. *de monet. L.* 2. *c.* 2. *n,* 23. *& seqq.* Zas. *sing. respons. l.* 1. *c.* 1. *n.* 25. Faber. *de var. numm debit. sol. c.* 5. & plures alii. At verior est sententia affirmativa, quàm tenent Panorm. *in d. Cap.* 18. *de jurejur. n.* 32. Mindan. *de mand. judic. l.* 2. *c.* 63. *sect.* 8. *& seq.* Menoch. *de arbitr. jud. qq. L.* 2. *c.* 207. *n.* 9. *&* 10. Gylmann. *rei Cameræ judic. L.* 2. *decis.* 16. *n.* 17. Mynsf. *cent.* 4. *obs.* 1. *per tot.* Berlich. *concl. pract. p.* 2. *concl.* 36. *n.* 5. *& seqq.* & alii, quæ sententia etiam decisionibus Cameræ sæpiùs est roborata, teste Mynsf. *d. loc.* Probatur hæc sententia. 1. ex *L.* 3. *in f. ff. h. t.* Ubi dicitur: in mutuo id actum intelligi, ut res ejusdem generis, & eadem bonitate solvatur, qua data est: sed, si deberent nummi aurei reddi in specie, & non, quod valuerunt tempore initi contractûs, res non solveretur ejusdem generis, & bonitatis, qua data est, sed solveretur quoad valorem impositum, seu bonitatem extrinsecam plus; ergo satisfacit debitor præstando nummos in bonitate extrinseca aucta. Probatur 2. ex *L.* 69. *ff. de contrah. empt. vend.* ubi dicitur, in contractibus inspiciendam esse eam æstimationem, quæ fuit tempore contractûs; sed tempore contractus, minùs valebat moneta; ergo tempore solutionis augmentum istud præstari non debet, ne plus teneatur debitor contra naturam mutui solvere, quàm accepit. Probatur 4. ex *Cap.* 20. *de cens.* Ubi Innocentius 3. jubet, non denarios Lucenses, sed Papienses, quales fuerunt promissi, pro synodatico solvere, & hic respicere, ad antiquam constitutionem, & tempus contractûs; ergo valor monetæ respici debet, qui fuit tempore contractûs, & sic plus non solvi, quàm fuerit datum. Probatur: 4. ex *Cap. pen. eod.* ubi Gregorius IX. dicit solutionem prioris pecuniæ fieri debere, vel, si in usu non sit, æstimationem pensionis antiquæ faciendam; ergo innuit tantum præstandum esse, quantum tempore contractûs acceptum sit.

Qu. 14. An, si valor impositiius, seu bonitas extrinseca diminuta sit, debitor satis- 53

 faciat,

faciat, si creditori 100. thaleros mutuò acceptos illo tempore, quo thalerus constat, 2. fl. in specie offerat eo tempore, quo unus thalerus reducitur ad 90. crucigeros? Affirmant debitorem satisfacere illi D. D. qui suprà pro sententia negativa adducti sunt. Sed probabilior sententia negat, debitorem solvendo 100. thaleros taliter reductos satisfacere, eòque debitorem teneri ad supplementum ejus, quod thaleris deest, & sic ad quemlibet thalerum teneri addere dimidium florenum, ita tenent pro sententia affirmativa in priori quæstione citati auctores. Quia aliàs non res ejusdem generis, & bonitatis redderetur, sed minus, quod est contra naturam mutui.

54 Qu. 15. An, si crediderim 100. aureos alteri, cùm aureus valeret 3. fl. postmodùm tempore solutionis valeat 4. fl. ob damnum hoc aureorum, & lucrum cessans petere possim, ut alter unum aureum pro 4. fl. reluat? ℟. non posse, neque alterum teneri: quia mutuum ad plus non obligat debitorem, quàm ad reddendum tantùm, quantùm accepit, & sicut creditor non fert damnum, si nummi decrescant, ita quoque non feret commodum, si accrescant.

55 Qu. 16. An debitor, qui 100. aureos accepit mutuos simpliciter, possit invito creditori obtrudere argenteos ad eandem quantitatem? ℟. posse, ùt probabiliùs sentiunt Soarez. *thesaur. recept. sent. lit. P. n.* 72. Vultei. *jurisprud. Roman. l.* 1. *c.* 35. *n.* 83. Menoch. *cons.* 49. *n.* 38. *& seqq.* Besold. *tr. de mut. c.* 9. *n.* 2. *& seq.* & plurimi alii. Probatur 1. ex *l.* 1. *princ. ff. de contrah. empt. vend.* Ubi dicitur: quòd nummi usum, dominiúmque non ex materia, seu substantia, sed ex quantitate præbeant; ergò reddendo eandem quantitatem, etiam non eandem materiam idem reddidisse censeor. Probatur 2. ex *L. un. C. de collat. æris. & L. un. C. de argent. pretio*, *quod thesaur. infert.* ubi dicitur: quòd in collationibus pro 20. æris libris unicus auri solidus, & pro singulis libris argenti quini solidi, & sic pro moneta aureâ argentea, & vicissim solvi possit; ergo alia moneta soluta dummodò in eadem quantitate solvatur, liberat debitorem etiam invito creditore. Id ipsum deducitur ex *Recessu Imperii Augustæ habito de Anno* 1559. §. Die jetzt gemeldte. Ubi Augustissimus Imperator Ferdinandus I. inter alia statuit, ut creditor in solutione summæ notabilis teneatur 25. saltem fl. in moneta minuta recipere, & reliquum in usitata. Atque hanc sententiam communissimæ consuetudini, & praxi conformiorem esse plerique Doctores testantur.

Effectus remotus mutui est actio, quæ ex mutuo descendit, & dicitur Condictio certi ex mutuo.

Definitur Condictio certi, quòd sit actio 56
personalis, qua res mutuò datas repetimus. Persona igitur, & non res ipsa in hac actione nobis est devincta, quia Dominium rei per ipsam traditionem in mutuatarium transit, eóque solummodò personam mutuatarii nobis devinctam habemus.

Est hæc actio civilis, quia juri civili ori- 57
ginem suam refert in acceptis, & seclusa omni Prætoris assistentia ex ipsis legum civilium visceribus depromitur. Est personalis, quia oritur ex jure ad rem, seu ex jure, quò persona ipsa nobis est devincta: reipersecutoria, quia per hanc persequimur id, quod nobis ex patrimonio abest; illud videlicet, quod alteri ad usum suum ea lege concessimus, ut ejusdem generis, quantitatis, & qualitatis reddatur. Stricti Juris est hæc actio, quia descendit ex contractu ex uno tantùm latere obligatorio: nam in mutuo solus mutuatarius obligatur mutuanti, non verò mutuans, sive credi-

creditor mutuatario, seu debitori. Ob hanc rationem, quòd hæc actio sit stricti juris, Judex conventionis terminos judicandô excedere non potest. Ac denique est perpetua, quia civilis; nam omnis actio civilis regulariter est perpetua. Per τὸ perpetua intellige actionem talem durare 30. annîs: nam perpetuum in usu juris pro 30. annîs sumitur.

58 Datur hæc condictio certi mutuanti, & ejus hæredibus. Competit ergo 1. illi, qui proprias res, quæ numerô, pondere, aut mensurâ constant, alteri mutuas dedit, *pr. Inst. quib. mod. re contrah. obl.* 2. Qui communem pecuniam credidit, illi pro parte sua hæc condictio competit. *L. 13. §. 2. ff. h. t.* 3. Datur furioso, & similibus personis, si nummi bonâ fide fuerint consumpti. *L. 12. ff. h. t.* 4. Datur etiam absenti, cujus nomine credita fuit pecunia, sive is sciverit, sive ignoraverit. *L. 9. §. 8. L. 26. ff. h. t.* 5. Si plures crediderint, citra conventionem singulis hæc condictio pro parte competit *L. 9. C. si cert. pet.*

59 Datur hæc condictio certi adversus mutuatarium, & ejus hæredes. Et 1. datur contra eum, qui mutuum nomine proprio accepit; nec refert, in suam, vel alienam utilitatem verterit. *L. 13. C. si cert. pet.* 2. Adversùs civitatem, aut in casu, quo administratores ejus mutuum sumpserunt, nec in utilitatem ejus versam esse pecuniam mutuam ab actore probari potest, adversùm administratores ejus. *L. 27. ff. h. t.* 3. Si plures mutuum acceperint, contra singulos pro parte datur hæc condictio, etsi uni eorum tantùm omnium nomine numerata pecunia fuerit, nisi in solidum se singuli obligaverint. *L. 5. C. si cert. pet.*

60 Sed cur datur hæc condictio adversùs hæredes? ℞. ideò, quia est ex contractu; nam ex contractu cum defuncto inito hæredes quoque obligantur, cùm in contractibus defunctum repræsentent.

Datur condictio hæc ad hoc, ut res ejusdem generis, quantitatis, & qualitatis reddatur. 61

Contractui mutui affinis est Contractus chirographarius, qui definitur esse contractus litteralis, quô quis chirographo dato promittit, quòd rem scripturâ comprehensam reddere velit. 62

Causa efficiens contractûs chirographarii est vel remota, vel proxima. Remota est jus civile; nam, quòd etiam tunc ex confessione sua scripturâ comprehensa quis teneatur, cùm nihil accepit, subtili jure civili est statutum. Proxima sunt creditor & debitor. Potest autem ex contractu chirographario obligari omnis, qui contrahere potest, ac contrahendô obligari. 63

Objectum sunt res omnes, ratione quarum chirographum datur, non pecunia tantùm numerata, sed etiam res quævis alia, & non tantùm ex causa mutui, sed ratione cujuscunque contractûs alterius. Sic, si rem tuam Titio vendideris, & eidem spe solvendi pretii promissi chirographum dederis, ex contractu chirographario teneris, ita quidem, ut nisi productô instrumentô contrariô apertissimè probaveris, falsum esse, quod scriptura comprehendit, omninò solvere tenearis. *L. 13. C. de non numer. pecun.* nec postmodùm ullum pretium petere possis. 64

Forma contractûs chirographarii stat in datione chirographi, qua quis fatetur se pecuniæ certam summam accepisse, & ad eam restituendam se obligat. Scriptura itaque est de substantia contractûs chirographarii, qua sine contractus iste non consurgit: quia deficiente substantia actûs, ipse quoque actus subsistere nequit. Unde, si viva voce 66 confitearis, te à Titio accepisse 100. fl. ex con- 65

confessione tua quidem obligaris, nisi tamen scriptura intervenerit, nunquam contractus chirographarius consurget. *d. L. 13. C. de non num. pec.*

67 Effectus contractûs chirographarii est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio reddendi rem scriptura comprehensam, quæ obligatio quandoque efficax est, quandoque inefficax. Ubi videndum, ex qua causa datum sit chirographum, an ex causâ alia, quàm mutui, num ex causa

68 mutui. Si ex causa alia, quàm mutui, tunc sive agatur intra biennium, sive post elapsum biennium, ita efficax obligatio & actio oritur, ut, nisi productô instrumentô contrariò dans chirographum apertissimè probaverit, falsum esse, quod scriptura comprehendit, necessariò solvere teneatur, quod

69 in scriptura expressit. Si datum sit chirographum ex causa mutui, tunc, si quidem intra biennium à datione chirographi agatur, ita inefficax nascitur obligatio, ut per exceptionem non numeratæ pecuniæ elidi queat, cujus exceptionis ea vis est, & potestas, ut onus probandi rejiciat in adversarium, ita quidem, ut is, qui chirographum dedit, aliud præstare non teneatur, quàm excipiendo dicere, se chirographum quidem spe numerandæ pecuniæ dedisse, sed pecuniam scripturâ comprehensam sibi solutam non esse; is verò, qui chirographum accepit, probare teneatur, se actu pecuniam, de qua scriptura meminit, debitori seu danti chirographum solvisse. *t. t. C. de non num. pecun.*

70 Controversia est satis famosa, an, si ex causa mutui datum sit chirographum, & dans post biennium elapsum primùm opponere velit exceptionem non numeratæ pecuniæ, adhuc audiendus sit? num exceptio dicta ita alligata sit biennio; ut eô elapsô nullô modô alter opponens audiatur? Certum est apud omnes exceptionem non numeratæ pecuniæ ita alligatam esse biennio, ut post biennium nullô modô opponi possit hoc effectu, ut onus probandi rejiciat in adversarium, sicut intra biennium, si opponantur, onus probandi rejicit in accipientem, vi cujus ipse accipiens probare tenetur se pecuniam scripturâ comprehensam actu danti chirographum numerâsse. Controversia itaque tantùm stat in eo, an non saltem post biennium dans chirographum accipienti exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere possit, ita, ut ipse opponens probare teneatur, pecuniam quam scripsit se acccepisse numeratam sibi non fuisse? Sunt qui velint exceptionem non numeratæ pecuniæ ita alligatam esse biennio, ut eô elapsô nullô modô ampliùs opponi queat, esto, onus probandi ipse opponens in se suscipere velit. Econtra alii affirmant, dictam exceptionem nihilominus opponi posse, sic tamen, ut onus probandi non rejiciat in actorem, sed id maneat penes opponentem. Utraque sententia neque patronis destituitur, neque rationibus, ita, ut vix dicere possis, quænam sententia probabilitate prævaleat? ℞. exceptionem non numeratæ pecuniæ ita quidem alligatam esse biennio, ut cum privilegio suo post id elapsum ampliùs opponi non possit, hoc est, ut ita opponi non possit, ut onus probandi rejiciat in actorem: posse tamen opponi sine privilegio suo, hoc est, ita, ut onus probandi retineat penes excipientem, seu, ut ipse excipiens probare teneatur se pecuniam non accepisse. Proba- 71
tur: de jure naturæ exceptio non numeratæ pecuniæ etiam post biennium opponi potest; ergo etiam de jure positivo, quia id nullibi recessit à jure naturæ. Antec. patet, quia exceptio est species defensionis, quæ neque diabolo deneganda est, & quia est contra æquitatem naturalem, aliquem debere solvere

72 vere id, quod non accepit. Neque dicas, tali aliquid imputabile esse, nempe, quòd tamdiu siluerit, nec chirographum datum repetierit: nam, esto in hoc aliqua culpa sit conjuncta, ea tamen tanta non est, ut propterea justa defensione jure naturæ debita
73 privari debeat. Confirmatur: quando jus naturæ clarum est, & jus civile dubium, & controversum, debemus stare juri naturæ claro: sed jus naturæ clarum est, quòd talis exceptio etiam post biennium opponi queat, & jus civile dubium est, obscurum, ac controversum; ergo debemus stare juri naturæ claro.

74 Obj. 1. textum *in L. 8. C. de non num. pec.* ubi dicitur, quòd post biennium debitor *omninò* solvere debeat, quod in chirographo scripsit: sed, si posset post biennium exceptionem illam opponere, non teneretur omninò solvere; ergo non potest eam post biennium opponere. ℞. distinguo maj. quòd teneatur omninò solvere, nisi ipse probare possit se pecuniam non accepisse, conc. maj. etiamsi probare possit se pecuniam non accepisse, neg. maj. & transmissa min. sub data distinctione neg. conseq. Omninò scilicet tenetur solvere, ita, ut onus probandi rejicere in actorem non possit, possit tamen per se ipsum probare summam scripturâ comprehensam à se acceptam non fuisse.

75 Obj. 2. textum *in L. 10. C. eod.* ubi dicitur, quòd post biennium querela hæc evanescat: sed, si posset adhuc opponi, non evanesceret; ergo non potest ampliùs opponi. ℞. dist. maj. dicitur, quòd post biennium hæc querela evanescat, hoc sensu, quòd ampliùs privilegiata non sit, conc. maj. quòd ne quidem non privilegiata opponi queat, neg. maj. & sub data distinctione neg. min. & conseq.

Obj. 3. textum *in L. 14. C. de non num. pecun.* ubi dicitur, quòd biennio elapsô hæc exceptio nullô modô possit introduci: sed, si posset adhuc opponi, posset aliquô mòdô introduci; ergo opponi non potest. ℞. iterum dist. maj. quòd elapsô bienniô nullo modo possit introduci cum privilegio suo & ita, ut rejiciat onus probandi in actorem, conc. maj. quòd non possit introduci sine privilegio suo, &, ut ab onere probandi non relevet opponentem, sed ipsum cogat ad probandum, neg. maj. & conc. min. sub data distinctione, neg. conseq. 76

Effectus remotus contractûs chirographarii est actio chirographaria, quæ est actio 77
personalis, qua summam chirographô comprehensam persequimur. Est civilis, per- 78
sonalis, reipersecutoria, stricti juris, & perpetua. Datur creditori, & ejus hæredibus, 79
contra eum, qui chirographô datô certam summam se accepisse scripsit, & ejus hæredes, ad summam scripturâ comprehensam præstandam.

TITULUS II.

De Jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.

Summaria.

1. Quid sit Juramentum. 2. An sit licitum. 3. Quid ad ejus liciditatem requiratur. 4. Ejus Causa efficiens. 5. An Juramentum per Procuratorem præstari possit. 6. Ejus objectum. 7. An confirmet actum in linea Justitiæ, aliàs de Jure invalidum. 8. & seqq. solvuntur obje-

objectiones. 13. *Juramenti forma substantialis.* 14. *& seqq. inquiritur, utrum formulæ hic allatæ vim Juramenti habeant.* 18. *An Homagium.* 19. *An asseveratio in locum juramenti.* 20. *Forma accidentalis juramenti.* 21. *Effectus.* 22. *Obligatio juramenti promissorii quando sola stet.* 23. *Sequitur naturam actûs, cui apponitur.* 24. *Cessat, si impediatur, quo minus nasci possit.* 25. *An Legislator civilis possit reddendo actum illicitum Juramentum irritare.* 26. *Inducta obligatio tollitur morte.* 27. *Remissione.* 28. *Irritatione.* 29. *Ac dispensatione.* 30. *Juramentum aliud est legale, & aliud non legale.* 31. *Judiciale, & extrajudiciale.* 32. *Solenne, & non solenne.* 33. *Promissorium, assertorium, & mixtum.* 34. *Assertorium est vel simplex, vel litis decisorium.* 35. *Litis decisorium subdividitur in voluntarium, ac necessarium.* 36. *Et voluntarium in specie tale, ac judiciale.* 37. *Quinam Juramentum voluntarium in specie tale deferre possint.* 38. *Quibusnam ea potestas denegetur.* 39. *Quibusnam deferri possit.* 40. *Potest deferri in omni causa.* 41. *Statuuntur exceptiones.* 42. *Requisita.* 43. *Effectus.* 44. *Quid sit actio juratoria.* 45. *An sit distincta à priore actione.* 46. *An prior per hanc tollatur.* 47. *Solvitur objectio.* 48. *Causa efficiens hujus actionis.* 49. *Cui detur.* 50. *Contra quem.* 51. *Objectum* 52. *Forma.* 53. *Effectus.* 54. *Quid sit juramentum judiciale.* 55. *Quis possit deferre.* 56. *An ei deferri possit, qui illud referre nequit.* 57. *Solvitur objectio.* 58. *Cui deferri possit.* 59. *Objectum.* 60. *Forma.* 61. *An licitum sit actori deferre juramentum hoc, licèt nihil probaverit.* 62. *&* 63. *Solvuntur objectiones.* 64. *Recensentur requisita.* 65. *Effectus præcisè delati.* 66. *Relati.* 67. *&* 68. *Præstiti, aut remissi.* 69. *Juramentum necessarium est vel suppletorium, vel purgatorium.* 70. *Tenetur illud Judex ex officio deferre.* 71. *Solvitur objectio.* 72. *Subjectum.* 73. *Causæ, in quibus defertur.* 74. *Requisita.* 75. *Utrum ad hoc, ut deferri possit, plena probatio requiratur.* 76. *&* 77. *Solvuntur objectiones.* 78. *Effectus.* 79. *Quid sit juramentum purgatorium.* 80. *Ejus causa efficiens.* 81. *Subjectum.* 82. *Objectum.* 83. *Forma.* 84. *Effectus.*

ALtera actio personalis descendens ex contractu vero est actio juratoria; quia qui juramentô causam suam firmat, cum adversario contrahit, & is cum eo, quòd velit vel solvere, vel contentus esse, si alter juraverit. Descendit actio juratoria ex juramento.

1 Definitur Juramentum in genere, quòd sit religiosa asseveratio facta per invocationem Divini nominis in testem.

2 Ubi initio statim qu. an Juramentum sit licitum? Sunt, qui volunt, Juramentum è tota rep. Christiana eliminandum esse, nec usum ejus in Christiano orbe tolerandum. Verùm his refragantur Divinæ paginæ, resistit communis usus gentium, reluctatur sana ratio. Divinæ quidem Paginæ, quia in iisdem legitur variè approbatio Juramenti. Sic *Psalm.* 14. *v. pen.* Dicitur eum non movendum in æternum, qui juravit proximo suo, & non decipit. Sic in *Psalm.* 94. *vers.* 11. Dicitur, quòd ipse Deus juraverit in ira sua. Sic D[...] *ronom. cap.* 6. *v.* 13. præcipitur [...] men Domini juretur. Sic l[...] dem Juramentum à viri[...] mis fuisse usurpatur[...] juravit Abraham [...] quòd iis nocere [...] cob exegit Jur[...] venderet prir[...] ses jurâsse

exploratores in urbem Jericho juraverunt Rahab meretrici de salvanda ea, & cognatione ejus &c. Usus gentium: quia videmus Juramentum tum fœderibus pangendis, tum paci conciliandæ, tum contractibus aliis firmandis à populis adhiberi. Sana denique ratio, quia utile admodùm ac necessarium Christianæ reip. Juramentum; nam controversias dirimit, litibus finem imponit, Judicia erigit, & labentes contractus suffulcit, nihilque magis decens est, quàm, ut ille, qui neque fallere potest, neque falli, in testem veritatis adducatur, cùm fides humana valdè labilis & dubia, mundúsque totus in maligno positus sit.

3 Juramentum itaque de se licitum est, ac honestum, licèt usus ejus quandoque reddatur illicitus; tunc videlicet, si id debitis conditionibûs instructum non sit. Tres igitur comites Juramentum desiderat, Veritatem, Judicium, & Justitiam. Veritatem, ut nempe id, quod juramus, putemus verum esse, si Juramentum sit assertorium; aut firmiter proponamus, quòd promissum adimplere velimus, si Juramentum sit promissorium; quia summam irreverentiam sapit, Deum, qui est ipsa veritas, in testem falsi adducer[illegible] Requirit Judicium, ut quis no[illegible] sed deliberatè [illegible] ac æqua lan[illegible] ic & nunc ju[illegible] æstet, quia, [illegible] vocat, [illegible] 3. Ju-[illegible] esta in [illegible] toriu[illegible] ans a[illegible] mar[illegible] m [illegible]

re omnis & solus ille, qui [illegible] est, quia is solus scit, & [illegible] auctoritatem in testem dicti, aut [illegible] sui vocet. Unde nec furiosus, nec mente captus, nec perfectè ebrius, nec infans naturaliter talis jurare potest; esto enim personæ tales rationis compotes sint in actu 1. hanc tamen non habent in actu 2. &, sicut bonum à malo discernere non possunt, ita neque scire, quid faciant, cujus auctoritatem, & Majestatem lædant, si Deum in testem falsi adducerent.

Qu. 1. An Juramentum per Procuratorem præstari possit? ℞. posse, *Cap. 3. de jure jurando in 6. Clement. 2. de Procurat.* nam alii actus per Procuratorem quoque expediri possunt; ergo etiam Juramentum. Quoniam verò Procurator non in animam propriam, sed in animam sui Principalis jurat, facile concedo, non propriè aliquem dici Procuratorem, sed potiùs habere rationem internuntii. 5

Objectum juramenti est omnis actio, super qua Juramentum deponitur, super hac siquidem mediante Juramento finis vel liti imponitur, vel eadem asseveratur, vel promittitur. Ubi aliis qualitatibûs instructa debet esse actio, si Juramentum sit assertorium, [illegible] & aliis, si promissorium. In Ju[illegible] torio debet esse vel præsens [illegible] am, quomodo dicere pot[illegible] 11
[illegible] habere, vel me [illegible] n
[illegible] a & asseri debet in J[illegible] p.
[illegible] i aut res præsens. [illegible] ec
In Juramento [illegible] nde
[illegible] actio esse futura [illegible] vi,
[illegible] psa fertur in [illegible] dem
[illegible] Juramentum [illegible] jure pro-[illegible] tam
[illegible] lis [illegible] jure na-[illegible] c do-
[illegible] super ex jure na-turæ [illegible] obli-
[illegible] mam;
[illegible] nam 6

turæ prohibita fruſtra interponitur Juramentum, quia Juramentum non poteſt eſſe vinculum iniquitatis, ergo ſuper ea re interponi non poteſt. Unde non valet Juramentum, quâ aliqua puella promitteret, quòd copiam ſui corporis alicui facere vellet, nec id eſſet obligatorium, cùm interpoſitum fuiſſet ſuper re jure naturæ prohibita, ſícque obligaret ad aliquid impoſſibile, ſi obligationem inducere poſſet. Res jure poſitivo prohibita eſt vel prohibita ſub culpa Theologica, vel ſine culpa Theologica. Res à jure poſitivo ſub culpa Theologica prohibita objectum Juramenti non conſtituit, quia iterum Juramentum non poteſt eſſe vinculum iniquitatis. Hinc, ſi jures, quòd alteri pecuniam credere aliter non velis, quàm ſi uſuras illicitas tibi præſtet, hoc Juramentum non valet, quia eſt ſuper re jure poſitivo prohibita ſub culpa Theologica, &, ſi tale Juramentum valeret, deberet eſſe vinculum iniquitatis. Res jure poſitivo prohibita ſine culpa Theologica conſtituit objectum juramenti; quia omne Juramentum ſervandum eſt, quod poteſt ſervari ſine diſpendio ſalutis æternæ; *Cap. 28. de jurejur. & Cap. 2. de pactis in 6.* ſed tale Juramentum ſervari poteſt ſine diſpendio ſalutis æternæ; ergo ſervari debet. Unde, ſi minor contractui ſuper rebus ſuis alienatis non revocandis inito Juramentum apponat, id validum eſt, & inviolabiliter cuſtodiri debet. *Auth. Sacramenta puberum. C. ſi adverſ. vend.* quia objectum reſpicit, quod ſolo jure poſitivo, & quidem ſine culpa Theologica prohibitum eſt, & ſic ſervari poteſt, ſine diſpendio ſalutis æternæ. Sic prohibetur jure noſtro, ne filia cum patre paciſcatur, quòd dote contenta nullum ad paterna bona regreſſum habere velit, ſi tamen huic pacto Juramentum adjecit, id ſervandum eſt. *d. Cap. 2. de pact. in 6.* quia apponitur rei ſolo jure poſitivo, & quidem ſine culpa Theologica prohibitæ, eóque ſine diſpendio animæ jurantis ſervari poteſt.

Qu. 2. An Juramentum actui de ſe invalido adjectum confirmet actum, ita, ut 7
intra lineam Juſtitiæ ſubſiſtat? ſive quod in idem recidit, an Juramentum tali actui adjectum non tantum producat obligationem Religionis, ſed etiam Juſtitiæ ratione ipſius actus, cui appoſitum eſt Juramentum? Ut certa ab incertis ſeparem. Certum eſt, 1. Juramentum actui de jure naturæ invalido adjectum non tantùm non firmare actum, ſed ne quidem obligationem Religionis producere; patet id quoad primum, quia Juramentum tantorum virium non eſt, ut prævaleat juri naturæ, ne ſit vinculum iniquitatis; ergò actum de jure naturæ invalidum firmare non poteſt. Patet quoad 2. quia Juramentum ſuper re illicita præſtitum non valet; ergo nullam poteſt producere obligationem. Certum eſt 2. Juramentum actui de jure poſitivo invalido, & ſub culpa Theologica prohibita adjectum neque actum ipſum firmare, neque obligationem Religionis producere, idque ob priores rationes, tum, quòd non poſſit eſſe vinculum iniquitatis, tùm, quòd omninò nullum ſit. Tota ergò difficultas ſtat in eo, an Juramentum actui de jure poſitivo ſine culpa Theologica prohibito & invalido adjectum actum ita firmet, ut non tantùm Juramentum ipſum ſit ſervandum, ſed inſuper ipſe actus ſubſiſtat, ita ut obligationem producat in linea Juſtitiæ? ℞. Juramentum actui de jure poſitivo invalido adjectum, ſi Juramentum ipſum actum reſpiciat, producit quidem obligationem religionis, actum tamen non firmat, ut intra lineam Juſtitiæ reddatur validus. Ita Donell. *L. 21. comment. jur. Civil.*

Civil. Cap. 13. Perez. *in C. de reb. cred. n.* 8. Frantzk. *lib.* 2. *resol.* 6. *n.* 9 *& seqq.* Clarifs. D. D. Gletle *part.* 2. *Pandect. cap.* 3. *n.* 17. Probatur: 1. Si Juramentum haberet hanc vim, tunc haberet vel ex sua natura, vel ex dispositione Juris: Ex neutro habet; ergo non habet hanc vim. Non habet ex sua natura, quia Juramentum suâpte indole aliud non producit, nisi obligationem religionis: non ex dispositione Juris, quia nullus textus exstat, qui hanc virtutem Juramento tribuat, ut ex solutione objectionum patebit. Probatur 2. ex *Cap. debitores* 6. *de Jurejur.* ubi dicitur, quòd debitores, qui jurârunt usuras solvere creditoribus suis, debeant quidem Domino Juramentum reddere, nihilominus postea creditores ad eas restituendas ecclesiasticâ severitate sint compellendi: sed, si promissio usurarum ita Juramentô firmaretur, ut obligationem Justitiæ produceret, non possent compelli creditores ad restituendas usuras; ergo.

8 Obj. 1. *Auth. Sacramenta puberum. C. si advers. vend.* ubi dicitur: quòd Sacramenta puberum spontè facta super contractibus rerum suarum non retractandis inviolabiliter debeant custodiri, ergo Juramentum contractui invalido adjectum firmat actum, ut is in linea Justitiæ subsistat. ℟. memoratum textum non dicere, quòd contractus ipse firmetur, sed tantùm quòd Juramentum sit servandum. Vel loqui non de contractibus ipso jure invalidis, sed validis, & ipso jure firmis, qui tamen ob defectum ætatis rescindibiles sunt; quod inde colligitur, quia textus iste insertus est titulo, in quo agitur de contractibus restitutioni obnoxiis; atqui ii debent esse ipsô jure validi, & firmi, si enim contractus ipso jure invalidus, & infirmus sit, opus non est restitutione in integrum, utpote, quod remedium tanquam extraordinarium tali casu cessat.

Inst. Si *d. Auth. Sacramenta puberum:* 9 loquitur de contractibus ipso jure validis, & firmis, nihil superaddit *L.* 1. *C. si advers. vend.* quia etiam in illa lege dicitur, quòd contractus validus Juramento firmatus debeat custodiri: sed hoc dici non debet; ergò. ℟. tamen aliquid superaddere, ac per *d. Auth. cit. L.* 1. magìs declarari; *d. L.* 1. enim loquitur de casu particulari, nempe de venditione rei immobilis: hinc dubitari poterat, an ejus constitutio ad omnes contractus sit extendenda: huic dubio ut occurreret Imperator memoratam Authenticam constituit, ac voluit, ut constitutio *L.* 1. ad omnes contractus extendatur.

Obj. 2. textum in *Cap.* 28. *de Jurejur.* & *Cap.* 10 1. *de pact. in* 6. ubi dicitur, quòd si mulier juratò consentiat in alienationem dotis, Juramentum non vî, nec dolô præstitum omninò servari debeat, quoniam neque tendat in præjudicium tertii, neque in dispendium animæ jurantis; ergò tale Juramentum actum firmat, ut in linea Justitiæ subsistat. ℟. *d d. Cap.* non dicere, quòd ipsa alienatio reddatur firma, sed tantùm, quòd Juramentum sit servandum: Juramentum autem servari potest, esto, actus non inducat obligationem Justitiæ.

Instabis: Juramentum obligat, ac ser- 11 vandum est, esto, vî, & dolô obtentum fuerit; ergò, cum Pontifex *in d. d. Cap.* mentionem faciat Juramenti non vî, nec dolô obtenti, aliam obligationem aliunde obvenire, voluit. ℟. Juramentum vi, aut dolô præstitum producere quidem etiam obligationem Religionis, sed non tam efficacem, ùt Juramentum non vî, nec dolô præstitum. Producit igitur etiam obligationem, sed valdè debilem, & infirmam;

nam & facilè ejus relaxatio impetrari potest, & debitor momentaneâ solutione liberatur: Econtra in juramento non vî, nec dolô obtentô obligatio efficax producitur, quia nec facilè relaxatio concedi solet, nec debitor momentanea solutione liberatur.

12 Obj. 3. textum *in d. Cap. 2. de pact. in 6.* ubi Pontifex dicit, quòd ipsum pactum juramentô firmatum debeat servari; ergo juramentum etiam actui obligationem justitiæ addit; alioquin enim tantùm juramentum, & non pactum esset servandum. ℞. dici pactum ipsum esse servandum, sed non ex virtute justitiæ: verùm solùm ex virtute religionis malè ex hoc inferes: pactum est servandum; ergo id firmatur, ut obligationem justitiæ inducat, quia pactum servari potest, quin oriatur obligatio justitiæ.

13 Forma juramenti est vel substantialis, vel accidentalis. Forma substantialis stat in invocatione divini nominis in testem, quia juramenta ideò sunt inventa, ut metu Divinæ vindictæ homines inducerentur ad dicendum verum, & promissum servandum; ergò fieri non potest, nisi per eum, qui & scit, si fallamus, & punire potest: sed talis est solus Deus.

14 Qu. 3. an vim juramenti habeant formulæ illæ: *Moriar statim; terra me absorbeat; dæmon me rapiat?* ℞. habere vim juramenti, quia implicitè saltem continent invocationem Divini nominis in testem; qui enim profert has formulas, vult dicere: Si falsum dixero, Deus permittat hæc mala mihi obvenire, ut statim moriar; ut terra me absorbeat; ut dæmon me rapiat.

15 Qu. 4. An, si quis dicat; *per fidem meam juro:* sit verum juramentum? ℞. non esse, quia talis asseveratio neque explicitè, neque implicitè invocationem Divini nominis continet, cùm talis aliud dicere non velit, quàm, quòd hîc & nunc mereatur fidem viri cujusdam boni, & veracis.

Qu. 5. An, si quis præcisè dicat: *juro*, & nihil aliud addat, vim juramenti habeat? 16
℞. per se loquendo, & cæteris paribus non habere vim juramenti, quia, qui solitariè dicit: *juro*, & non ulterius progreditur, sufficienter ostendit, quòd nolit invocare Divinum nomen in testimonium. Diversum obtinet, si aliud ex circumstantiis intelligatur, fortè, si quis interrogatus sub juramento de rei veritate respondeat: *juro*; tunc enim veram rationem habet juramenti.

Qu. 6. An, si quis juret *per animam suam; per cælum: per sidera, aliámve creaturam*, verum sit juramentum? ℞. Si quis tales res nominet cum respectu ad Deum tanquam auctorem, & conditorem suum, esse verum juramentum, quia complectitur tacitam invocationem Divini nominis. Quòd si citra hunc respectum proferatur, juramenti vim non habet. Utì etiam, si quis juret *per barbam Cæsaris, per calceos pulchræ puellæ* &c. non sunt juramenta, quia tacitam invocationem Divini nominis non continent. 17

Qu. 7. An homagium habeat vim juramenti? ℞. habere, ut satìs colligitur ex *Cap. 15. de excess. Prælat.* ubi violator homagii tanquam perjurus pœnis substernitur; ergo supponitur violasse juramentum, adeoque homagium esse juramentum. 18

Qu. 8. An asseveratio, quæ loco juramenti interponitur: Germanicè: An Eydes statt, habeat vim juramenti? ℞. non habere, quia neque formaliter, neque virtualiter continet invocationem Divini Nominis in testimonium; qui enim tali modo quid asseverat, hoc tantùm vult indicare, quòd tam veraciter loquatur, ac, si juraret. 19

Forma juramenti accidentalis stat in modo id præstandi, qui varius est; quandoque enim, ut major reverentia, & religio juramenti 20

menti hominibus incuteretur, certæ cæremoniæ, & ritus præscribuntur. Sic passim in Europa, & Germania maximè invaluit, ut viri attactîs duobûs digitîs SS. Evangeliîs hisce conceptis verbis jurent: *Sic me Deus adjuvet, & hæc Sancta Dei Evangelia.* In Judiciis vero viri erectîs duobus digitis, in hæc propemodùm verba jurare solent; *sic me Deus adjuvet, & omnes Sancti ejus.* Mulieres verò manu ad pectus applicata jurare solent. Quandoque, ubi major perjurii metus apparet, duæ candelæ accenduntur, aperiuntur januæ, & fenestræ, ut sic metu, ne à dæmone statim abripiantur, verum dicant.

21 Effectus juramenti alius est, si juramentum sit assertorium; & alius, si promissorium. Effectus juramenti assertorii est, quòd reum constituat perjurum, si falsum dixerit. Effectus juramenti promissorii est, quòd producat obligationem religionis; ratio est, quia, qui jurat, quantum in se est, tenetur efficere, ne Deum vocaverit in testem falsi; ergò ex motivo illo tenetur id, quod promisit, implere.

22 Hæc obligatio quandoque se sola stat, quandoque cum alia adhuc obligatione concurrit. Sola stat, si juramentum adjectum sit actui invalido, tali scilicet, ex quo non nascitur obligatio justitiæ. Cùm alia adhuc obligatione concurrit obligatio religionis, si juramentum sit adjectum actui valido, ex quo nempe consurgit obligatio justitiæ.

23 Hæc autem obligatio, sive sola stet, sive cum alia adhuc obligatione concurrat, sequitur naturam actûs, cui apponitur. Ubi tamen sensus juramenti accuratè secernendus est ab ejus obligatione. Quoad sensum juramentum omninò sequitur naturam actûs, cui apponitur, ita, ut quos terminos habet actus, cui apponitur, ac quem sensum recipit actus, eundem etiam recipiat juramentum. Ut in exemplo: *Vendidisti equum, ac venditioni adjecisti juramentum;* hîc juramentum sequitur naturam actûs, cui apponitur, ita, ut ad ea, ad quæ obligat ipse actus, etiam obliget juramentum. Quoad obligationem verò juramentum per se stat, & non necessariò sequitur naturam actûs, cui apponitur. Hinc quandoque inducitur obligatio religionis, quin inducta sit obligatio justitiæ. Sic, si creditori tuo juratò promiseris usuras, non inducitur obligatio justitiæ, ùt superiùs dictum est; inducitur tamen obligatio religionis. Declaratur doctrina data in exemplo: contraxisti cum Titia sponsalia jurata: hoc casu juramentum sequitur naturam actûs quoad sensum, ut sicut sponsalia obligant ad matrimonium contrahendum, ita etiam obliget juramentum. Sic quoque, si sponsa fuerit fornicata, potes resilire, quia, sicut sponsalia habent hanc imbibitam conditionem; *volo te ducere in uxorem, nisi notabilis mutatio interveniat,* ita & juramentum habet hanc imbibitam conditionem; *volo te ducere, nisi notabilis mutatio interveniat.* Econtra in dato exemplo de usuris non sequitur naturam actûs, cui apponitur.

Contraria juramenti sunt modi, quibus obligatio juramenti cessat. Cessat autem, vel quòd initiò impediatur, ne consurgat, vel quòd obligatio jam inducta rursus tollatur. Initio impeditur, ne nascatur per legem; ùt si personæ quædam publica lege reddantur ad jurandum inhabiles, aut, si materia juramento subtrahatur, fortè, quòd actus reddatur illicitus, & peccaminosus. Ubi certum est Legislatorem Canonicum habere potestatem actum quendam invalidandi, ac illicitum & peccaminosum reddendi. 24

An autem iidem possit legislator civilis? sunt, qui in dubium vocent. ℞. tamen Legisla- 25

gislatorem civilem etiam posse actum aliquem reddere illicitum, & peccaminosum. Probatur 1. Potest Legislator civilis in exigentia boni communis aliquas personas inhabiles reddere ad contrahendum; ergo etiam indirectè juramentum irritare. Probatur 2. Potest Legislator civilis actum quendam reddere peccaminosum; ergo etiam indirectè irritare juramentum, quia actum reddendo peccaminosum subtrahit materiam juramento. Probatur 3. ex *L. 5. §. 1. C. de legibus*, ubi postquàm Imperatores rescripsissent legem prohibentem actum quoque irritare, dicitur, *nec Sacramentum* (id est juramentum) *admitti*; ergo &c.

Jam inducta obligatio tollitur 5. modis: videlicet morte, remissione, irritatione, dispensatione, & commutatione.

26 Primò igitur juramentum tollitur morte, quia obligatio hæc religionis est merissimè personalis, eoque cum persona extinguitur, nec ad hæredes transit, qui tamen quoque obligationem justitiæ contrahunt: tunc nimirum, si juramentum reale à defuncto præstitum fuerit, quia defunctus voluit, ut, si id non præstet, hæres ejus id præstet, eoque hæres, dum adit hæreditatem, censetur promittere, quòd omnia ea præstare velit, quæ defunctus voluit, ut ab hærede ex bonis suis præstentur: cùm ergo defunctus ex religione obligatus fuerit, & ea non præstiterit, quæ promisit, ac voluit, ut præstentur, hæres ex justitia obligatus erit id præstare, quod à defuncto præstandum fuisset.

27 2. Tollitur obligatio juramenti remissione, si juramentum principaliter præstitum sit in gratiam hominis, quia tunc censetur imbibitam conditionem habere; *nisi alter jure suo cesserit.* Unde etiam, si in gratiam sponsæ sponsus juramentum præstiterit, quòd à sponsalibus recedere non velit, sed facta sponsalia in matrimonium convertere, potest sponsus à sponsalibus recedere, si sponsa juramentum hoc eidem remittat, quia in favorem sponsæ principaliter præstitum est tale juramentum, cui favori pro se facto renuntiare sponsa potest.

3. Tollitur obligatio juramenti, per irritationem, si materia ejus alienæ subjecta sit potestati, vel Superioris, à quo irritari potest, si eidem præjudicet; quia juramentum semper habet imbibitam hanc conditionem, si Superior, aut is, cui præjudicium per tale juramentum crearetur, consenserit, & id approbaverit. Hinc, si filiusfam. adjectô juramentô spondeat, quòd alteri aliquid ex peculio profectitio dare, aut donare velit, pater hoc juramentum filii sui irritare potest, quia tale juramentum quoad materiam subjectum est patri, cui, si stare tali juramento filius teneretur, grande præjudicium crearetur. Idem est, si filiusfam. ex peculio adventitio ordinario quidquam alteri dare, aut donare vellet, & juramentum adjiceret; quia etiam hoc casu juramentum quoad materiam esset subjectum potestati alienæ, seu patris, cui ratione ususfructûs, qui patri in hoc peculio competit, præjudicium crearetur. Sic quoque maritus juramenta uxoris suæ circa bona dotalia irritare potest, idque ratione potestatis maritalis, in cujus præjudicium tale juramentum cederet. 28

4. Tollitur obligatio juramenti dispensatione, si nimirum ejus obligatio auctoritate Superioris relaxetur: quia juramentum censetur imbibitam hanc conditionem habere; *nisi superior id remiserit.* unde, si is remittat, subjectum juramenti deficit. Non tamen semper & sine causa liberè relaxari potest juramentum. Nam refert, in cujus gratiam præstitum sit juramentum? an in gratiam Dei? num in gratiam hominis? Si in gratiam Dei, ex iisdem causis relaxari 29

relaxari potest, ex quibus votum, de quibus causis agunt Canonistæ, ad *tit. de voto & voti redemptione*. Si in gratiam hominis præstitum sit Juramentum, tunc ulterius videndum, an ejus præstatio utrinque licita sit, nec ne. Si præstatio Juramenti utrinque licita sit, ab eo, in cujus gratiam præstitum est Juramentum, liberrimè relaxari potest; à Superiore verò non aliter, quàm si gravissima causa relaxationem Juramenti efflagitet, quia Jus homini quæsitum sine justissima, & gravissima causa eidem auferri non potest. Si præstatio Juramenti utrinque licita non sit, fortè, quòd ex parte promissoris aliquam involvat turpitudinem, liberè à Superiore relaxari potest, quia ipsa turpitudo sufficientem causam præbet, ob quam tale Juramentum relaxari potest. Huc pertinet 1. Juramentum vî, metúve extortum. 2. Juramentum, quòd velim usuras creditori solvere. 3. Juramentum filiifam. quo SCto Macedoniano renuntiavit.

30 Dividitur Juramentum 1. in legale, & non legale. Juramentum legale est, quod immediatè à lege injungitur. Huc pertinet 1. Juramentum, quod ex constitutione aureæ Bullæ Caroli IV. Rex Romanorum noviter electus præstare debet. *Aur. Bull. tit.* 3. 2. Juramentum, quod ex præscripto Juris feudalis vasallus Domino suo de fidelitate eidem servanda præstare tenetur. 2. *f.* 7. 3. Juramentum, quod ex mandato juris Justinianei Judices de Justitia fideliter administranda præstare debent. *L.* 14 *pr. C. de Jud.* 4. Juramentum, ad quod præstandum ex eodem decreto juris Justinianei obligantur Advocati. *d. L.* 14. §. 1. 5. Juramentum tutorum & curatorum, quod ii, qui tutelam, vel curatelam suscipiunt, deponere tenentur. *Ord. Imper. Polit. de Anno* 1577. *tit.* 32. 6. Juramentum Scribarum, Secretariorum &c. quod ii in Camera Imperiali præstare debent. *Ord. Cam. p.* 1. *tit.* 59. *& seqq.* Juramentum non legale est, quod ab homine injungitur. Huc pertinet: 1. Juramentum pacificationis, quô pax conclusa firmatur. 2. Juramentum confœderationis, quô fœdera inter partes inita firmantur. 3. Homagium, quod subditus Domino suo præstat. 4. Juramentum Officii, die Ambts- und Dienst-Pflicht, quô ii, qui ad officium aliquod promoventur, de fideliter administrando officio suo se obstringunt. 5. Juramentum protectionis, die Schutz- und Schirm-Pflicht, quo quis protectionem alteri promittit.

2. Dividitur Juramentum in judiciale, 31
& extrajudiciale. Judiciale Juramentum est, quod causas judiciales pro objecto suo habet. Extrajudiciale est, quod causas extrajudiciales respicit.

3. Dividitur Juramentum in solenne, & 32
non solenne. Juramentum solenne est, quod cum certis cæremoniis præstatur. Non solenne est, quod sine talibus cæremoniis præstatur.

Dividitur 4. in promissorium, assertorium, & mixtum Juramentum. 33
Promissorium est, quod ad rem religiosè promittendam interponitur. Assertorium est, quod ad rem religiosè asseverandam tendit. Mixtum denique est, quod tum ad rem religiosè promittendam, tum ad rem religiosè asseverandam adhibetur.

Juramentum assertorium subdividitur 34
in simplex, & litis decisorium. Juramentum simplex assertorium est, quod nudæ veritatis asserendæ gratiâ interponitur. Juramentum litis decisorium est, quod litis cujusdam finiendæ causâ adhibetur. Juramenti assertorii simplicis plures sunt species. Huc pertinet 1. Juramentum dandorum,

confeſſione tua quidem obligaris, niſi tamen ſcriptura intervenerit, nunquam contractus chirographarius conſurget. *d. L. 13. C. de non num. pec.*

67 Effectus contractûs chirographarii eſt vel proximus, vel remotus. Effectus proximus eſt obligatio reddendi rem ſcriptura comprehenſam, quæ obligatio quandoque efficax eſt, quandoque inefficax. Ubi videndum, ex qua cauſa datum ſit chirographum, an ex cauſa alia, quàm mutui, num ex cauſa
68 mutui. Si ex cauſa alia, quàm mutui, tunc ſive agatur intra biennium, ſive poſt elapſum biennium, ita efficax obligatio & actio oritur, ut, niſi productô inſtrumentô contrariô dans chirographum apertiſſimè probaverit, falſum eſſe, quod ſcriptura comprehendit, neceſſariò ſolvere teneatur, quod
69 in ſcriptura expreſſit. Si datum ſit chirographum ex cauſa mutui, tunc, ſi quidem intra biennium à datione chirographi agatur, ita inefficax naſcitur obligatio, ut per exceptionem non numeratæ pecuniæ elidi queat, cujus exceptionis ea vis eſt, & poteſtas, ut onus probandi rejiciat in adverſarium, ita quidem, ut is, qui chirographum dedit, aliud præſtare non teneatur, quàm excipiendo dicere, ſe chirographum quidem ſpe numerandæ pecuniæ dediſſe, ſed pecuniam ſcripturâ comprehenſam ſibi ſolutam non eſſe; is verò, qui chirographum accepit, probare teneatur, ſe actu pecuniam, de qua ſcriptura meminit, debitori ſeu danti chirographum ſolviſſe. *t. t. C. de non num. pecun.*

70 Controverſia eſt ſatis famoſa, an, ſi ex cauſa mutui datum ſit chirographum, & dans poſt biennium elapſum primùm opponere velit exceptionem non numeratæ pecuniæ, adhuc audiendus ſit? num exceptio dicta ita alligata ſit biennio; ut eô elapsô nullò modô alter opponens audiatur? Certum eſt apud omnes exceptionem non numeratæ pecuniæ ita alligatam eſſe biennio, ut poſt biennium nullò modô opponi poſſit hoc effectu, ut onus probandi rejiciat in adverſarium, ſicut intra biennium, ſi opponantur, onus probandi rejicit in accipientem, vî cujus ipſe accipiens probare tenetur ſe pecuniam ſcripturâ comprehenſam actu danti chirographum numeràſſe. Controverſia itaque tantùm ſtat in eo, an non ſaltem poſt biennium dans chirographum accipienti exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere poſſit, ita, ut ipſe opponens probare teneatur, pecuniam quam ſcripſit ſe accepiſſe numeratam ſibi non fuiſſe? Sunt qui velint exceptionem non numeratæ pecuniæ ita alligatam eſſe biennio, ut eô elapsô nullô modô ampliùs opponi queat, eſto, onus probandi ipſe opponens in ſe ſuſcipere velit. Econtra alii affirmant, dictam exceptionem nihilominus opponi poſſe, ſic tamen, ut onus probandi non rejiciat in actorem, ſed id maneat penes opponentem. Utraque ſententia neque patronis deſtituitur, neque rationibus, ita, ut vix dicere poſſis, quænam ſententia probabilitate prævaleat? ℞. exceptionem non numeratæ pecuniæ ita quidem alligatam eſſe biennio, ut cum privilegio ſuo poſt id elapſum ampliùs opponi non poſſit, hoc eſt, ut ita opponi non poſſit, ut onus probandi rejiciat in actorem: poſſe tamen opponi ſine privilegio ſuo, hoc eſt, ita, ut onus probandi retineat penes excipientem, ſeu, ut ipſe excipiens probare teneatur ſe pecuniam non accepiſſe. Proba- 71
tur: de jure naturæ exceptio non numeratæ pecuniæ etiam poſt biennium opponi poteſt; ergo etiam de jure poſitivo, quia id nullibi receſſit à jure naturæ. Antec. patet, quia exceptio eſt ſpecies defenſionis, quæ neque diabolo deneganda eſt, & quia eſt contra æquitatem naturalem, aliquem debere ſolvere

vere

72 vere id, quod non accepit. Neque dicas, tali aliquid imputabile esse, nempe, quòd tamdiu siluerit, nec chirographum datum repetierit: nam, esto in hoc aliqua culpa sit conjuncta, ea tamen tanta non est, ut propterea justa defensione jure naturæ debita
73 privari debeat. Confirmatur: quando jus naturæ clarum est, & jus civile dubium, & controversum, debemus stare juri naturæ claro: sed jus naturæ clarum est, quòd talis exceptio etiam post biennium opponi queat, & jus civile dubium est, obscurum, ac controversum; ergo debemus stare juri naturæ claro.

74 Obj. 1. textum *in L. 8. C. de non num. pec.* ubi dicitur, quòd post biennium debitor *omninò* solvere debeat, quod in chirographo scripsit: sed, si posset post biennium exceptionem istam opponere, non teneretur omninò solvere; ergo non potest eam post biennium opponere. ℞. distinguo maj. quòd teneatur omninò solvere, nisi ipse probare possit se pecuniam non accepisse, conc. maj. etiamsi probare possit se pecuniam non accepisse, neg. maj. & transmissa min. sub data distinctione neg. conseq. Omninò scilicet tenetur solvere, ita, ut onus probandi rejicere in actorem non possit, possit tamen per se ipsum probare summam scripturâ comprehensam à se acceptam non fuisse.

75 Obj. 2. textum *in L. 10. C. eod.* ubi dicitur, quòd post biennium querela hæc evanescat: sed, si posset adhuc opponi, non evanesceret; ergo non potest ampliùs opponi. ℞. dist. maj. dicitur, quòd post biennium hæc querela evanescat, hoc sensu, quòd ampliùs privilegiata non sit, conc. maj. quòd ne quidem non privilegiata opponi queat, neg. maj. & sub data distinctione neg. min. & conseq.

Obj. 3. textum *in L. 14. C. de non num. pecun.* ubi dicitur, quòd biennio elapsô hæc exceptio nullô modô possit introduci: sed, si posset adhuc opponi, posset aliquô mòdô introduci; ergo opponi non potest. ℞. iterum dist. maj. quòd elapsô bienniô nullo modo possit introduci cum privilegio suo & ita, ut rejiciat onus probandi in actorem, conc. maj. quòd non possit introduci sine privilegio suo, &, ut ab onere probandi non relevet opponentem, sed ipsum cogat ad probandum, neg. maj. & conc. min. sub data distinctione, neg. conseq. 76

Effectus remotus contractûs chirographarii est actio chirographaria, quæ est actio personalis, qua summam chirographô comprehensam persequimur. Est civilis, personalis, reipersecutoria, stricti juris, & perpetua. Datur creditori, & ejus hæredibus, contra eum, qui chirographô datô certam summam se accepisse scripsit, & ejus hæredes, ad summam scripturâ comprehensam præstandam. 77 78 79

TITULUS II.

De Jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.

Summaria.

1. *Quid sit Juramentum.* 2. *An sit licitum.* 3. *Quid ad ejus liciditatem requiratur.* 4. *Ejus Causa efficiens.* 5. *An Juramentum per Procuratorem præstari possit.* 6. *Ejus objectum.* 7. *An confirmet actum in linea Justitiæ, aliàs de Jure invalidum.* 8. *& seqq. solvuntur obje-*

objectiones. 13. *Juramenti forma substantialis.* 14. *& seqq. inquiritur, utrum formula hic allata vim Juramenti habeant.* 18. *An Homagium.* 19. *An asseveratio in locum juramenti.* 20. *Forma accidentalis juramenti.* 21. *Effectus.* 22. *Obligatio juramenti promissorii quando sola stet.* 23. *Sequitur naturam actûs, cui apponitur.* 24. *Cessat, si impediatur, quo minus nasci possit.* 25. *An Legislator civilis possit reddendo actum illicitum Juramentum irritare.* 26. *Inducta obligatio tollitur morte.* 27. *Remissione.* 28. *Irritatione.* 29. *Ac dispensatione.* 30. *Juramentum aliud est legale, & aliud non legale.* 31. *Judiciale, & extrajudiciale.* 32. *Solenne, & non solenne.* 33. *Promissorium, assertorium, & mixtum.* 34. *Assertorium est vel simplex, vel litis decisorium.* 35. *Litis decisorium subdividitur in voluntarium, ac necessarium.* 36. *Et voluntarium in specie tale, ac judiciale.* 37. *Quinam Juramentum voluntarium in specie tale deferre possint.* 38. *Quibusnam ea potestas denegetur.* 39. *Quibusnam deferri possit.* 40. *Potest deferri in omni causa.* 41. *Statuuntur exceptiones.* 42. *Requisita.* 43. *Effectus.* 44. *Quid sit actio juratoria.* 45. *An sit distincta à priore actione.* 46. *An prior per hanc tollatur.* 47. *Solvitur objectio.* 48. *Causa efficiens hujus actionis.* 49. *Cui detur.* 50. *Contra quem.* 51. *Objectum* 52. *Forma.* 53. *Effectus.* 54. *Quid sit juramentum judiciale.* 55. *Quis possit deferre.* 56. *An ei deferri possit, qui illud referre nequit.* 57. *Solvitur objectio.* 58. *Cui deferri possit.* 59. *Objectum.* 60. *Forma.* 61. *An licitum sit actori deferre juramentum hoc, licèt nihil probaverit.* 62. *&* 63. *Solvuntur objectiones.* 64. *Recensentur requisita.* 65. *Effectus pracisè delati.* 66. *Relati.* 67. *&* 68. *Praestiti, aut remissi.* 69. *Juramentum necessarium est vel suppletorium, vel purgatorium.* 70. *Tenetur illud Judex ex officio deferre.* 71. *Solvitur objectio.* 72. *Subjectum.* 73. *Causa, in quibus defertur.* 74. *Requisita.* 75. *Utrum ad hoc, ut deferri possit, plena probatio requiratur.* 76. *&* 77. *Solvuntur objectiones.* 78. *Effectus.* 79. *Quid sit juramentum purgatorium.* 80. *Ejus causa efficiens.* 81. *Subjectum.* 82. *Objectum.* 83. *Forma.* 84. *Effectus.*

Altera actio personalis descendens ex contractu vero est actio juratoria; quia qui juramentô causam suam firmat, cum adversario contrahit, & is cum eo, quòd velit vel solvere, vel contentus esse, si alter juraverit. Descendit actio juratoria ex juramento.

1 Definitur Juramentum in genere, quòd sit religiosa asseveratio facta per invocationem Divini nominis in testem.

2 Ubi initio statim qu. an Juramentum sit licitum? Sunt, qui volunt, Juramentum è tota rep. Christiana eliminandum esse, nec usum ejus in Christiano orbe tolerandum. Verùm his refragantur Divinæ paginæ, resistit communis usus gentium, reluctatur sana ratio. Divinæ quidem Paginæ, quia in iisdem legitur variè approbatio Juramenti. Sic *Psalm.* 14. *v. pen.* Dicitur eum non movendum in æternum, qui juravit proximo suo, & non decipit. Sic in *Psalm.* 94. *vers.* 11. Dicitur, quòd ipse Deus juraverit in ira sua. Sic *Deuteronom. cap.* 6. *v.* 13. præcipitur, ut per nomen Domini juretur. Sic legimus in iisdem Juramentum à viris etiam Sanctissimis fuisse usurpatum. *Gen.* 21. *vers.* 24. juravit Abraham Abimelech & Phicol, quòd iis nocere nolit. *Gen.* 25. *v.* 33. Jacob exegit Juramentum ab Esau, quòd ei venderet primogenita. *Exod.* 2. *v.* 21. Moyses jurâsse dicitur. *Josue* 2. *vers.* 12. missi explo-

exploratores in urbem Jericho juraverunt Rahab meretrici de salvanda ea, & cognatione ejus &c. Usus gentium: quia videmus Juramentum tum fœderibus pangendis, tum paci conciliandæ, tum contractibus aliis firmandis à populis adhiberi. Sana denique ratio, quia utile admodùm ac necessarium Christianæ reip. Juramentum; nam controversias dirimit, litibus finem imponit, Judicia erigit, & labentes contractus suffulcit, nihilque magìs decens est, quàm, ut ille, qui neque fallere potest, neque falli, in testem veritatis adducatur, cùm fides humana valdè labilis & dubia, mundúsque totus in maligno positus sit.

3 Juramentum itaque de se licitum est, ac honestum, licèt usus ejus quandoque reddatur illicitus; tunc videlicet, si id debitîs conditionibûs instructum non sit. Tres igitur comites Juramentum desiderat, Veritatem, Judicium, & Justitiam. Veritatem, ut nempe id, quod juramus, putemus verum esse, si Juramentum sit assertorium; aut firmiter proponamus, quòd promissum adimplere velimus, si Juramentum sit promissorium; quia summam irreverentiam sapit, Deum, qui est ipsa veritas, in testem falsi adducere. 2. Requirit Judicium, ut quis non inconsultò, sed deliberatè ad Juramentum decurrat, ac æqua lance perpensîs omnibûs, an hîc & nunc jurare expediat, Juramentum præstet, quia, qui sine delectu Deum in testem vocat, nomen Domini assumit in vanum. 3. Justitiam, ut res, quæ juratur, honesta sit, ac licita, vel si Juramentum sit assertorium, ut in præjudicium, ac damnum Juris alieni non redundet; quia iterum summam irreverentiam sapit, Deum in testem sceleris vocare.

4 Causa efficiens Juramenti est jurans, qui scilicet Juramentum deponit. Potest jurare omnis & solus ille, qui rationis compos est, quia is solus scit, & cognoscit, cujus auctoritatem in testem dicti, aut promissi sui vocet. Unde nec furiosus, nec mente captus, nec perfectè ebrius, nec infans naturaliter talis jurare potest; esto enim personæ tales rationis compotes sint in actu 1. hanc tamen non habent in actu 2. &, sicut bonum à malo discernere non possunt, ita neque scire, quid faciant, cujus auctoritatem, & Majestatem lædant, si Deum in testem falsi adducerent.

Qu. 1. An Juramentum per Procuratorem præstari possit? ℞. posse, *Cap. 3. de jure jurando in 6. Clement. 2. de Procurat.* nam alii actus per Procuratorem quoque expediri possunt; ergo etiam Juramentum. Quoniam verò Procurator non in animam propriam, sed in animam sui Principalis jurat, facile concedo, non propriè aliquem dici Procuratorem, sed potiùs habere rationem internuntii. 5

Objectum juramenti est omnis actio, super qua Juramentum deponitur; super hac siquidem mediante Juramento finis vel liti imponitur, vel eadem asseveratur, vel promittitur. Ubi aliis qualitatibûs instructa debet esse actio, si Juramentum sit assertorium, & aliis, si promissorium. In Juramento assertorio debet esse vel præsens, vel præterita; nam, quomodo dicere possum, rem ita se habere, vel me credere ita esse, utì dici & asseri debet in Juramento assertorio, si aut res præsens, aut præterita non sit? In Juramento promissorio debet res & actio esse futura; nam, sicut promissio ipsa fertur in tempus futurum, ita quoque Juramentum. Insuper res debet esse talis tam in Juramento assertorio, quàm promissorio, quæ licita, & Jure prohibita non sit. Prohibetur res vel Jure naturæ, vel jure positivo. Super re jure na- 6

turæ prohibita frustra interponitur Juramentum, quia Juramentum non potest esse vinculum iniquitatis, ergo super ea re interponi non potest. Unde non valet Juramentum, quâ aliqua puella promitteret, quòd copiam sui corporis alicui facere vellet, nec id esset obligatorium, cùm interpositum fuisset super re jure naturæ prohibita, sícque obligaret ad aliquid impossibile, si obligationem inducere posset. Res jure positivo prohibita est vel prohibita sub culpa Theologica, vel sine culpa Theologica. Res à jure positivo sub culpa Theologica prohibita objectum Juramenti non constituit, quia iterum Juramentum non potest esse vinculum iniquitatis. Hinc, si jures, quòd alteri pecuniam credere aliter non velis, quàm si usuras illicitas tibi præstet, hoc Juramentum non valet, quia est super re jure positivo prohibita sub culpa Theologica, &, si tale Juramentum valeret, deberet esse vinculum iniquitatis. Res jure positivo prohibita sine culpa Theologica constituit objectum juramenti; quia omne Juramentum servandum est, quod potest servari sine dispendio salutis æternæ; *Cap. 28. de jurejur. & Cap. 2. de pactis in 6.* sed tale Juramentum servari potest sine dispendio salutis æternæ; ergo servari debet. Unde, si minor contractui super rebus suis alienatis non revocandis inito Juramentum apponat, id validum est, & inviolabiliter custodiri debet. *Auth. Sacramenta puberum. C. si adversf. vend.* quia objectum respicit, quod solo jure positivo, & quidem sine culpa Theologica prohibitum est, & sic servari potest, sine dispendio salutis æternæ. Sic prohibetur jure nostro, ne filia cum patre paciscatur, quòd dote contenta nullum ad paterna bona regressum habere velit, si tamen huic pacto Juramentum adjecit, id servandum est. *d. Cap. 2. de pact. in 6.* quia appenitur rei solo jure positivo, & quidem sine culpa Theologica prohibitæ, eóque sine dispendio animæ jurantis servari potest.

Qu. 2. An Juramentum actui de se invalido adjectum confirmet actum, ita, ut intra lineam Justitiæ subsistat? sive quod in idem recidit, an Juramentum tali actui adjectum non tantum producat obligationem Religionis, sed etiam Justitiæ ratione ipsius actus, cui appositum est Juramentum? Ut certa ab incertis separem. Certum est, 1. Juramentum actui de jure naturæ invalido adjectum non tantùm non firmare actum, sed ne quidem obligationem Religionis producere; patet id quoad primum, quia Juramentum tantorum virium non est, ut prævaleat juri naturæ, ne sit vinculum iniquitatis; ergò actum de jure naturæ invalidum firmare non potest. Patet quoad 2. quia Juramentum super re illicita præstitum non valet; ergo nullam potest producere obligationem. Certum est 2. Juramentum actui de jure positivo invalido, & sub culpa Theologica prohibita adjectum neque actum ipsum firmare, neque obligationem Religionis producere, idque ob priores rationes, tum, quòd non possit esse vinculum iniquitatis, tùm, quòd omninò nullum sit. Tota ergò difficultas stat in eo, an Juramentum actui de jure positivo sine culpa Theologica prohibito & invalido adjectum actum ita firmet, ut non tantùm Juramentum ipsum sit servandum, sed insuper ipse actus subsistat, ita ut obligationem producat in linea Justitiæ? ℟. Juramentum actui de jure positivo invalido adjectum, si Juramentum ipsum actum respiciat, producit quidem obligationem religionis, actum tamen non firmat, ut intra lineam Justitiæ reddatur validus. Ita Donell. *L. 21. comment. jur. Civil.*

7

Civil. Cap. 13. Perez. *in C. de reb. cred. n.* 8. Frantzk. *lib.* 2. *resol.* 6. *n.* 9 *& seqq.* Clarifs. D. D. Gletle *part.* 2. *Pandect. cap.* 3. *n.* 17. Probatur: 1. Si Juramentum haberet hanc vim, tunc haberet vel ex sua natura, vel ex dispositione Juris: Ex neutro habet; ergo non habet hanc vim. Non habet ex sua natura, quia Juramentum suâpte indole aliud non producit, nisi obligationem religionis: non ex dispositione Juris, quia nullus textus exstat, qui hanc virtutem Juramento tribuat, ut ex solutione objectionum patebit. Probatur 2. *ex Cap. debitores* 6. *de Jurejur.* ubi dicitur, quòd debitores, qui jurârunt usuras solvere creditoribus suis, debeant quidem Domino Juramentum reddere, nihilominus postea creditores ad eas restituendas ecclesiasticâ severitate sint compellendi: sed, si promissio usurarum ita Juramentô firmaretur, ut obligationem Justitiæ produceret, non possent compelli creditores ad restituendas usuras; ergo.

8 Obj. 1. *Auth. Sacramenta puberum. C. si advers. vend.* ubi dicitur: quòd Sacramenta puberum spontè facta super contractibus rerum suarum non retractandis inviolabiliter debeant custodiri, ergo Juramentum contractui invalido adjectum firmat actum, ut is in linea Justitiæ subsistat. ℞. memoratum textum non dicere, quòd contractus ipse firmetur, sed tantùm quòd Juramentum sit servandum. Vel loqui non de contractibus ipso jure invalidis, sed validis, & ipso jure firmis, qui tamen ob defectum ætatis rescindibiles sunt; quod inde colligitur, quia textus iste insertus est titulo, in quo agitur de contractibus restitutioni obnoxiis; atqui ii debent esse ipsó jure validi, & firmi, si enim contractus ipso jure invalidus, & infirmus sit, opus non est restitutione in integrum, utpote, quod remedium tanquam extraordinarium tali casu cessat.

Inst. Si *d. Auth. Sacramenta puberum:* 9 loquitur de contractibus ipso jure validis, & firmis, nihil superaddit *L.* 1. *C. si advers. vend.* quia etiam in illa lege dicitur, quòd contractus validus Juramento firmatus debeat custodiri: sed hoc dici non debet; ergò. ℞. tamen aliquid superaddere, ac per *d. Auth. cit. L.* 1. magìs declarari; *d. L.* 1. enim loquitur de casu particulari, nempe de venditione rei immobilis: hinc dubitari poterat, an ejus constitutio ad omnes contractus sit extendenda: huic dubio ut occurreret Imperator memoratam Authenticam constituit, ac voluit, ut constitutio *L.* 1. ad omnes contractus extendatur.

Obj. 2. textum in *Cap.* 28. *de Jurejur.* & *Cap.* 10 1. *de pact. in* 6. ubi dicitur, quòd si mulier juratò consentiat in alienationem dotis, Juramentum non vî, nec dolô præstitum omninò servari debeat, quoniam neque tendat in præjudicium tertii, neque in dispendium animæ jurantis; ergò tale Juramentum actum firmat, ut in linea Justitiæ subsistat. ℞. *d d. Cap.* non dicere, quòd ipsa alienatio reddatur firma, sed tantùm, quòd Juramentum sit servandum: Juramentum autem servari potest, esto, actus non inducat obligationem Justitiæ.

Instabis: Juramentum obligat, ac ser- 11 vandum est, esto, vî, & dolô obtentum fuerit; ergò, cum Pontifex *in d. d. Cap.* mentionem faciat Juramenti non vî, nec dolô obtenti, aliam obligationem aliunde obvenire, voluit. ℞. Juramentum vî, aut dolô præstitum producere quidem etiam obligationem Religionis, sed non tam efficacem, ùt Juramentum non vî, nec dolô præstitum. Producit igitur etiam obligationem, sed valdè debilem, & infirmam;

nam & facilè ejus relaxatio impetrari potest, & debitor momentaneâ solutione liberatur: Econtra in juramento non vî, nec dolô obtentô obligatio efficax producitur, quia nec facilè relaxatio concedi solet, nec debitor momentanea solutione liberatur.

12 Obj. 3. textum *in d. Cap. 2. de pact. in 6.* ubi Pontifex dicit, quòd ipsum pactum juramentô firmatum debeat servari; ergo juramentum etiam actui obligationem justitiæ addit; alioquin enim tantùm juramentum, & non pactum esset servandum. ℞. dici pactum ipsum esse servandum, sed non ex virtute justitiæ: verùm solùm ex virtute religionis malè ex hoc inferes: pactum est servandum; ergo id firmatur, ut obligationem justitiæ inducat, quia pactum servari potest, quin oriatur obligatio justitiæ.

13 Forma juramenti est vel substantialis, vel accidentalis. Forma substantialis stat in invocatione divini nominis in testem, quia juramenta ideò sunt inventa, ut metu Divinæ vindictæ homines inducerentur ad dicendum verum, & promissum servandum; ergò fieri non potest, nisi per eum, qui & scit, si fallamus, & punire potest: sed talis est solus Deus.

14 Qu. 3. an vim juramenti habeant formulæ illæ: *Moriar statim; terra me absorbeat; dæmon me rapiat?* ℞. habere vim juramenti, quia implicitè saltem continent invocationem Divini nominis in testem; qui enim profert has formulas, vult dicere: Si falsum dixero, Deus permittat hæc mala mihi obvenire, ut statim moriar; ut terra me absorbeat; ut dæmon me rapiat.

15 Qu. 4. An, si quis dicat; *per fidem meam juro:* sit verum juramentum? ℞. non esse, quia talis asseveratio neque explicitè, neque implicitè invocationem Divini nominis continet, cùm talis aliud dicere non velit, quàm, quòd hîc & nunc mereatur fidem viri cujusdam boni, & veracis.

Qu. 5. An, si quis præcisè dicat: *juro,* & nihil aliud addat, vim juramenti habeat? 16
℞. per se loquendo, & cæteris paribus non habere vim juramenti, quia, qui solitariè dicit: *juro*, & non ulterius progreditur, sufficienter ostendit, quòd nolit invocare Divinum nomen in testimonium. Diversum obtinet, si aliud ex circumstantiis intelligatur, fortè, si quis interrogatus sub juramento de rei veritate respondeat: *juro;* tunc enim veram rationem habet juramenti.

Qu. 6. An, si quis juret *per animam suam; per cælum: per sidera, aliámve creaturam,* verum sit juramentum? ℞. Si quis tales res nominet cum respectu ad Deum tanquam auctorem, & conditorem suum, esse verum juramentum, quia complectitur tacitam invocationem Divini nominis. Quòd si citra hunc respectum proferatur, juramenti vim non habet. Uti etiam, si quis juret *per barbam Cæsaris, per calceos pulchræ puellæ* &c. non sunt juramenta, quia tacitam invocationem Divini nominis non continent. 17

Qu. 7. An homagium habeat vim juramenti? ℞. habere, ut satis colligitur ex *Cap. 15. de excess. Prælat.* ubi violator homagii tanquam perjurus pœnis substernitur; ergo supponitur violásse juramentum, adeoque homagium esse juramentum. 18

Qu. 8. An asseveratio, quæ loco juramenti interponitur: Germanicè: An Eydes statt, habeat vim juramenti? ℞. non habere, quia neque formaliter, neque virtualiter continet invocationem Divini Nominis in testimonium; qui enim tali modo quid asseverat, hoc tantùm vult indicare, quòd tam veraciter loquatur, ac, si juraret. 19

Forma juramenti accidentalis stat in modo id præstandi, qui varius est; quandoque enim, ut major reverentia, & religio juramenti 20

menti hominibus incuteretur, certæ cæremoniæ, & ritus præscribuntur. Sic passim in Europa, & Germania maximè invaluit, ut viri attactîs duobûs digitîs SS. Evangeliîs hisce conceptis verbis jurent: *Sic me Deus adjuvet, & hæc Sancta Dei Evangelia.* In Judiciis vero viri erectîs duobus digitis, in hæc propemodùm verba jurare solent; *sic me Deus adjuvet, & omnes Sancti ejus.* Mulieres verò manu ad pectus applicata jurare solent. Quandoque, ubi major perjurii metus apparet, duæ candelæ accenduntur, aperiuntur januæ, & fenestræ, ut sic metu, ne à dæmone statim abripiantur, verum dicant.

21 Effectus juramenti alius est, si juramentum sit assertorium; & alius, si promissorium. Effectus juramenti assertorii est, quòd reum constituat perjurum, si falsum dixerit. Effectus juramenti promissorii est, quòd producat obligationem religionis; ratio est, quia, qui jurat, quantum in se est, tenetur efficere, ne Deum vocaverit in testem falsi; ergò ex motivo illo tenetur id, quod promisit, implere.

22 Hæc obligatio quandoque se sola stat, quandoque cum alia adhuc obligatione concurrit. Sola stat, si juramentum adjectum sit actui invalido, tali scilicet, ex quo non nascitur obligatio justitiæ. Cùm alia adhuc obligatione concurrit obligatio religionis, si juramentum sit adjectum actui valido, ex quo nempe consurgit obligatio justitiæ.

23 Hæc autem obligatio, sive sola stet, sive cum alia adhuc obligatione concurrat, sequitur naturam actûs, cui apponitur. Ubi tamen sensus juramenti accuratè secernendus est ab ejus obligatione. Quoad sensum juramentum omninò sequitur naturam actûs, cui apponitur, ita, ut quos terminos habet actus, cui apponitur, ac quem sensum recipit actus, eundem etiam recipiat juramentum. Ut in exemplo: *Vendidisti equum, ac venditioni adjecisti juramentum;* hîc juramentum sequitur naturam actûs, cui apponitur, ita, ut ad ea, ad quæ obligat ipse actus, etiam obliget juramentum. Quoad obligationem verò juramentum per se stat, & non necessariò sequitur naturam actûs, cui apponitur. Hinc quandoque inducitur obligatio religionis, quin inducta sit obligatio justitiæ. Sic, si creditori tuo juratò promiseris usuras, non inducitur obligatio justitiæ, ùt superiùs dictum est; inducitur tamen obligatio religionis. Declaratur doctrina data in exemplo: contraxisti cum Titia sponsalia jurata: hoc casu juramentum sequitur naturam actûs quoad sensum, ut sicut sponsalia obligant ad matrimonium contrahendum, ita etiam obliget juramentum. Sic quoque, si sponsa fuerit fornicata, potes resilire, quia, sicut sponsalia habent hanc imbibitam conditionem; *volo te ducere in uxorem, nisi notabilis mutatio interveniat*, ita & juramentum habet hanc imbibitam conditionem; *volo te ducere, nisi notabilis mutatio interveniat.* Econtra in dato exemplo de usuris non sequitur naturam actûs, cui apponitur.

Contraria juramenti sunt modi, quibus obligatio juramenti cessat. Cessat autem, 24
vel quòd initiò impediatur, ne consurgat, vel quòd obligatio jam inducta rursus tollatur. Initio impeditur, ne nascatur per legem; ùt si personæ quædam publica lege reddantur ad jurandum inhabiles, aut, si materia juramento subtrahatur, fortè, quòd actus reddatur illicitus, & peccaminosus. Ubi certum est Legislatorem Canonicum habere potestatem actum quendam invalidandi, ac illicitum & peccaminosum reddendi.

An autem iidem possit legislator civilis? 25
sunt, qui in dubium vocent. ℞. tamen Legisla-

gislatorem civilem etiam posse actum aliquem reddere illicitum, & peccaminosum. Probatur 1. Potest Legislator civilis in exigentia boni communis aliquas personas inhabiles reddere ad contrahendum; ergo etiam indirectè juramentum irritare. Probatur 2. Potest Legislator civilis actum quendam reddere peccaminosum; ergo etiam indirectè irritare juramentum, quia actum reddendo peccaminosum subtrahit materiam juramento. Probatur 3. ex *L. 5. §. 1. C. de legibus*, ubi postquàm Imperatores rescripsissent legem prohibentem actum quoque irritare, dicitur, *nec Sacramentum* (id est juramentum) *admitti*; ergo &c.

Jam inducta obligatio tollitur 5. modis: videlicet morte, remissione, irritatione, dispensatione, & commutatione.

26 Primò igitur juramentum tollitur morte, quia obligatio hæc religionis est merissimè personalis, eoque cum persona extinguitur, nec ad hæredes transit, qui tamen quoque obligationem justitiæ contrahunt: tunc nimirum, si juramentum reale à defuncto præstitum fuerit, quia defunctus voluit, ut, si id non præstet, hæres ejus id præstet, eoque hæres, dum adit hæreditatem, censetur promittere, quòd omnia ea præstare velit, quæ defunctus voluit, ut ab hærede ex bonis suis præstentur: cùm ergo defunctus ex religione obligatus fuerit, & ea non præstiterit, quæ promisit, ac voluit, ut præstentur, hæres ex justitia obligatus erit id præstare, quod à defuncto præstandum fuisset.

27 2. Tollitur obligatio juramenti remissione, si juramentum principaliter præstitum sit in gratiam hominis, quia tunc censetur imbibitam conditionem habere; *nisi alter jure suo cesserit.* Unde etiam, si in gratiam sponsæ sponsus juramentum præstiterit, quòd à sponsalibus recedere non velit, sed facta sponsalia in matrimonium convertere, potest sponsus à sponsalibus recedere, si sponsa juramentum hoc eidem remittat, quia in favorem sponsæ principaliter præstitum est tale juramentum, cui favori pro se facto renuntiare sponsa potest.

3. Tollitur obligatio juramenti, per irritationem, si materia ejus alienæ subjecta sit potestati, vel Superioris, à quo irritari potest, si eidem præjudicet; quia juramentum semper habet imbibitam hanc conditionem, si Superior, aut is, cui præjudicium per tale juramentum crearetur, consenserit, & id approbaverit. Hinc, si filiusfam. adjectô juramentô spondeat, quòd alteri aliquid ex peculio profectitio dare, aut donare velit, pater hoc juramentum filii sui irritare potest, quia tale juramentum quoad materiam subjectum est patri, cui, si stare tali juramento filius teneretur, grande præjudicium crearetur. Idem est, si filiusfam. ex peculio adventitio ordinario quidquam alteri dare, aut donare vellet, & juramentum adjiceret; quia etiam hoc casu juramentum quoad materiam esset subjectum potestati alienæ, seu patris, cui ratione ususfructûs, qui patri in hoc peculio competit, præjudicium crearetur. Sic quoque maritus juramenta uxoris suæ circa bona dotalia irritare potest, idque ratione potestatis maritalis, in cujus præjudicium tale juramentum cederet. 28

4. Tollitur obligatio juramenti dispensatione, si nimirum ejus obligatio auctoritate Superioris relaxetur: quia juramentum censetur imbibitam hanc conditionem habere; *nisi superior id remiserit.* unde, si is remittat, subjectum juramenti deficit. Non tamen semper & sine causa liberè relaxari potest juramentum. Nam refert, in cujus gratiam præstitum sit juramentum? an in gratiam Dei? num in gratiam hominis? Si in gratiam Dei, ex iisdem causis relaxari 29

relaxari potest, ex quibus votum, de quibus causis agunt Canonistæ, ad *tit. de voto & voti redemptione.* Si in gratiam hominis præstitum sit Juramentum, tunc ulterius videndum, an ejus præstatio utrinque licita sit, nec ne. Si præstatio Juramenti utrinque licita sit, ab eo, in cujus gratiam præstitum est Juramentum, liberrimè relaxari potest; à Superiore verò non aliter, quàm si gravissima causa relaxationem Juramenti efflagitet, quia Jus homini quæsitum sine justissima, & gravissima causa eidem auferri non potest. Si præstatio Juramenti utrinque licita non sit, fortè, quòd ex parte promissoris aliquam involvat turpitudinem, liberè à Superiore relaxari potest, quia ipsa turpitudo sufficientem causam præbet, ob quam tale Juramentum relaxari potest. Huc pertinet 1. Juramentum vi, metúve extortum. 2. Juramentum, quòd velim usuras creditori solvere. 3. Juramentum filiifam. quo SCto Macedoniano renuntiavit.

30 Dividitur Juramentum 1. in legale, & non legale. Juramentum legale est, quod immediatè à lege injungitur. Huc pertinet 1. Juramentum, quod ex constitutione aureæ Bullæ Caroli IV. Rex Romanorum noviter electus præstare debet. *Aur. Bull. tit.* 3. 2. Juramentum, quod ex præscripto Juris feudalis vasallus Domino suo de fidelitate eidem servanda præstare tenetur. 2. *f.* 7. 3. Juramentum, quod ex mandato juris Justinianei Judices de Justitia fideliter administranda præstare debent. *L.* 14. *pr. C. de Jud.* 4. Juramentum, ad quod præstandum ex eodem decreto juris Justinianei obligantur Advocati. *d. L.* 14. §. 1. 5. Juramentum tutorum & curatorum, quod ii, qui tutelam, vel curatelam suscipiunt, deponere tenentur. *Ord. Imper. Polit. de Anno* 1577. *tit.* 32. 6. Juramentum Scribarum, Secretariorum &c. quod ii in Camera Imperiali præstare debent. *Ord. Cam. p.* 1. *tit.* 59. *& seqq.* Juramentum non legale est, quod ab homine injungitur. Huc pertinet: 1. Juramentum pacificationis, quô pax conclusa firmatur. 2. Juramentum confœderationis, quô fœdera inter partes inita firmantur. 3. Homagium, quod subditus Domino suo præstat. 4. Juramentum Officii, die Ambts- und Dienst-Pflicht, quô ii, qui ad officium aliquod promoventur, de fideliter administrando officio suo se obstringunt. 5. Juramentum protectionis, die Schutz- und Schirm-Pflicht, quo quis protectionem alteri promittit.

2. Dividitur Juramentum in judiciale, & extrajudiciale. Judiciale Juramentum est, quod causas judiciales pro objecto suo habet. Extrajudiciale est, quod causas extrajudiciales respicit. 31

3. Dividitur Juramentum in solenne, & non solenne. Juramentum solenne est, quod cum certis cæremoniis præstatur. Non solenne est, quod sine talibus cæremoniis præstatur. 32

Dividitur 4. in promissorium, assertorium, & mixtum Juramentum. Promissorium est, quod ad rem religiosè promittendam interponitur. Assertorium est, quod ad rem religiosè asseverandam tendit. Mixtum denique est, quod tum ad rem religiosè promittendam, tum ad rem religiosè asseverandam adhibetur. 33

Juramentum assertorium subdividitur in simplex, & litis decisorium. Juramentum simplex assertorium est, quod nudæ veritatis asserendæ gratiâ interponitur. Juramentum litis decisorium est, quod litis cujusdam finiendæ causâ adhibetur. Juramenti assertorii simplicis plures sunt species. Huc pertinet 1. Juramentum dan- 34

dorum, quod definitur esse religiosa asseveratio, qua is, qui positiones in Judicio exhibet, asseverat, quòd veras esse credat. Huc pertinet 2. Juramentum respondendorum, quod est religiosa asseveratio, qua is, qui ad positiones in Judicio respondere debet, asseverat, quòd eas veras, vel falsas esse credat. Huc pertinet 3. Juramentum perhorrescentiæ, quod definitur esse religiosa asseveratio, quâ is, qui relictâ primâ instantiâ decurrit ad Judicem superiorem, asseverat, quòd sibi in prima instantiâ Justitiam administratam non iri credat. Juramentum litis decisorium vel tendit ad causam decidendam, vel ad eandem æstimandam. Prius dicitur litis decisorium. Posterius litis æstimatorium.

35 Juramentum litis decisorium subdividitur in voluntarium, & necessarium. Juramentum voluntarium est, quod delatum præcisè præstandum non est, sed vel referri, nec recusari potest. Necessarium est, quod delatum præcisè præstandum est, nec referri, nec recusari potest. Quòd si tale Juramentum quis præstare recuset, habetur pro convicto, & confesso.

36 Juramentum voluntarium est vel in specie tale, vel judiciale. Juramentum voluntarium in specie tale est, quod per modum conventionis à parte parti extra judicium defertur.

37 Causa efficiens juramenti hujus est is, qui Juramentum defert. Potest autem deferre omnis, & solus ille, qui liberam potestatem habet rem controversam administrandi. In specie deferre potest. 1. Is, qui est Dominus, & liberam habet rerum suarum administrationem; cùm enim is de re sua, quomodocunque vult, disponere possit, etiam super re illa adversarium, & Judicem, & actorem constituere potest. 2. Tutor & Curator *L. 17. §. 2. ff. h. t.* quia, cùm liberam habet rerum pupillarium, & minorennium administrationem, Juramentum quoque super rebus iisdem deferre potest. 3. Procurator in rem suam, aut omnium bonorum, vel habens ad id speciale mandatum. *d. L. 17. §. f.* 4. Filiusfam. si liberam administrationem peculii profectitii habeat. *L. 5. §. 2. ff. de pecul.* 5. Pater, si liberam habeat peculii adventitii, administrationem, qui tamen consensum filii adhibere debet, dummodò ejus sit conditionis, ut ob ætatem consentire possit. *arg. L. ult. §. 3. C. de bon. quæ lib.* quia pater, cùm in hoc peculio tantùm habeat usumfructum, salvâ manente filio proprietate, nihil de eo sine consensu filii disponere potest.

Econtra non possunt Juramentum voluntarium deferre, 1. pupillus sine tutoris auctoritate. *d. L. 17. §. 1.* quia pupillus non potest aliquid sine tutoris auctoritate facere, per quod suam conditionem faceret deteriorem, cùm liberam non habeat rerum suarum administrationem. 2. Minor sine curatoris sui consensu. *arg. L. 3. C. de in integr. restit. min.* quia hic pariter ob defectum liberæ administrationis nullum contractum sibi nocivum sine curatoris sui consensu peragere potest. 3. Prodigus juridicè talis similiter sine curatoris sui consensu. *L. 35. §. 1. ff. h. t.* ob eandem rationem liberæ administrationis. 4. filiusfam. cui libera peculii administratio à patre permissa non est. 5. Procurator generalis simplex. *L. 18. ff. h. t.* Quia, cum administrationem omnium bonorum non habeat, Juramentum quoque deferre nequit. 38

Subjectum juramenti voluntarii est is, cui defertur. Potest autem deferri omni illi, qui ex conventione sibi vel aliis actionem acquirere potest. *L. 26. pr. ff. h. t.* In specie potest deferri 1. pupillo; esto enim, 39

pupil-

pupillus deferre Juramentum non possit sine tutoris auctoritate, eidem tamen deferri potest. Ratio diversitatis est, quia pupillus deferendò adversario suo Juramentum conditionem suam faceret deteriorem, cum debitor Juramentum præstandô ab obligatione pupilli, cum quo forsan contraxit, omninò liberaretur, sicque pupillus rerum suarum jacturam pateretur, quam pati sine tutoris auctoritate nequit. At si pupillo deferatur Juramentum, is non tantùm conditionem suam non redderet deteriorem, sed insuper jurandó facit meliorem, quod sine tutoris auctoritate præstare potest. 2. Deferri hoc Juramentum voluntarium potest filiofam. *L.* 24. *ff. h. t.* esto, non habeat liberam peculii administrationem. 3. Procuratori, quia id præstando rem, & conditiónem sui Principalis reddere potest meliorem; unde, & id præstare potest etiam sine mandato. *L.* 9. §. *pen. & L. ult.* §. 2. *ff. h. t.* Quòd si tamen Procurator Juramentum sibi delatum acceptare nolit, ad id præstandum, & acceptandum cogi non potest, quia semper justam ignorantiam facti alieni prætendere potest, nisi speciale mandatum ad jurandum à Domino acceperit, quia tunc justam ignorantiam prætendere non potest, cùm non in animam propriam, sed sui Principalis tunc juret. 4. Deferri etiam potest Juramentum hoc defensori.

40 Objectum juramenti hujus sunt causæ omnes, in quibus id deferri potest. Potest autem deferri in omnibus causis, quæ specialiter exceptæ non sunt. Hinc etiam deferri hoc Juramentum potest in causis popularibus. *L.* 30. §. 3. *ff. h. t.* quia unus alterum agendo jam prævenit. Ubi tamen videndum, an tale Juramentum bona fide delatum sit, num per collusionem quandam. Si bona fide exactum, & delatum fuerit, non tantum adversùs deferentem, sed etiam alios prodest. *d. L.* 30. §. 3. Si per collusionem actoris cum reo delatum sit, tale Juramentum non prodest adversus alios, nec consumit actionem popularem. *d. L.* 30. §. 3. 2. Deferri potest hoc Juramentum matri, si ventris nomine in possessionem bonorum mitti velit, ita quidem, ut soli matri prosit. *L.* 3. §. 3. *ff. h. t.* Partui & patri neque prodest tale Juramentum, neque obstat; unde edito partu adhuc quæstio moveri potest, an à matre jurante se prægnantem esse, partus ex hoc patre editus fuerit, sed contrarium adhuc probari potest. *d. L.* 3. §. 3. Econtra 41
objectum hujus juramenti non constituunt causæ matrimoniales, quia valor matrimonii non dependet à consensu partium, nec possunt partes consensu suo facere, ut matrimonium, quod semel validum non est, solo illarum consensu, & juramentô reddatur validum, neque suo dissensu efficere, ut matrimonium, quod semel validum fuit, iterum tanquàm invalidum dissolvatur. 2. Non constituunt objectum juramenti hujus causæ criminales, tum, quia nomine actionis propriè accusatio non venit, *arg. L.* 16. *ff. ad L. Cornel. de Sicar.* tum, quia via aperiretur perjurii, cùm reus criminis magis vellet Deum in testem falsi vocare, quàm pænam subire meritam.

Forma juramenti voluntarii stat in modo 42
id præstandi, ad quod plura requiruntur. 1. Requiritur, ut sit delatum. *L.* 3. *pr. ff. h. t.* nam Juramentum hoc supponit conventionem inter deferentem, & acceptantem Juramentum; ergo debet ipse deferens in id consentire, consequenter delatum ab eodem esse oportet. 2. Ut sit à jurante acceptatum. *L.* 5. §. *f. & L.* 6. *ff. h. t.* Si ex intervallo primùm acceptetur, aliter non sufficit ad hoc Juramentum præstandum; quàm si de-

si deferens in priore voluntate perstiterit. Imo, si alter non statim acceptet, potest deferens voluntatem suam revocare, consequenter à juramento resilire. 3. Ut eo modo præstetur, quo delatum est. *L.* 3. §. *ult. L.* 4. *&* 5. *pr. ff. h. t.* quia conventionis termini observari debent.

43 Effectus juramenti hujus alius est, si præcisè consideretur ùt delatum, & alius, si spectetur ùt susceptum, & alius, si ùt præstitum, vel remissum. Si consideretur ùt præcisè delatum, nullam omninò ex parte ejus, cui delatum est obligationem inducit, sed potest talis id omninò recusare, quia nemo tenetur contrahere, eóque mediante conventione Juramentum in se suscipere. Si consideretur tale Juramentum, ùt ab eo, cui delatum est, susceptum, effectus ejus alius est ex parte deferentis, & alius ex parte acceptantis. Ex parte deferentis effectus est, quòd non ampliùs pœnitere possit, sed teneatur permittere, ut acceptatum semel Juramentum præstare possit, nec audiatur ampliùs, si dicat, se nolle ampliùs concedere, ut adversarius juret, &, si juraverit, ejus juramento stare. *L.* 5. *C. de obl. & act.* Effectus ex parte acceptantis est, quòd obligationem, & necessitatem producat tale Juramentum præstandi, ita quidem, ut nec illud postea recusare, neque referre possit. *arg. L.* 17. *pr. ff. h. t.* quia postquam semel acceptavit, cum deferente contraxit: à contractu autem resilire non licet, cùm, quod semel placuit, ampliùs displicere non possit. Effectus juramenti hujus semel suscepti, & præstiti, aut remissi est vel generalis, vel specialis. Effectus generalis est, quòd hoc Juramentum semel præstitum, aut à parte remissum pro veritate habeatur, eóque, si actor Juramentum hoc semel præstiterit, credatur verum esse, quòd id, quod actor prætendit, verè debeatur. Reus verò si præstiterit, credatur verum esse eum id, quod alter prætendit, non debere, sed vel nunquam debitum fuisse, vel per solutionem, aliúmque similem modum jam esse sublatum. Effectus specialis est alius, si reus tale Juramentum præstiterit, & alius, si actor. Si reus, effectus ejus est, quòd pariat exceptionem, quæ litis finitæ dicitur, qua reus se defendere potest, si forsitan actor causam in Judicium deducere velit. Quòd si actor id præstiterit, eidem acquiritur actio juratoria.

Definitur actio juratoria, quòd sit actio personalis, quâ persequimur id, quod nobis deberi juravimus. §. 11. *Inst. de act.* Est hæc actio Prætoria, personalis, reipersecutoria, stricti juris, & perpetua. Sed 44

Estne actio ista distincta à priore actione? num eadem cum priore actione? ℞. esse actionem distinctam à priore actione, ita cum Magnif. D. P. Schmier *Jurisp. Canon. Civil. L.* 2. *tr.* 3. *cap.* 7. *sect.* 3. §. 3. *n.* 108. D. Gletle. *part.* 3 *Pand. cap.* 4. *n.* 3. Clariss. D. D. Franz. *quæst. select. quæst.* 19. *n.* 87. Ratio est: 1. quia, qui hanc actionem movet, non nititur causâ prioris actionis, & obligationis, sed tantùm, quòd deferente adversario juraverit. *L.* 5. §. 2. *L.* 9. §. 1 *ff. h. t.* Unde, si venditor prætendat, sibi ab emptore pretium non esse solutum, atque emptor desuper Juramentum venditori deferat, petatque, ut juret, &, si juraverit pretium se non accepisse, solvere velit, tunc præstitô juramentô, si emptor solvere pretium nihilominus renuat, venditor actionem juratoriam movendô nihil de emptione venditione proponere debet, sed tantùm se deferente adversario jurasse, sibi ab eodem etiamnum deberi summam v. g. 1000. fl. ergo erit actio à priore distincta. 45

cta. Ratio est 2. Quia actio hæc semper est personalis. *d.* §. 1 1. *Inst. de act. & L. 8. C. de reb. cred.* ergo erit actio distincta, quia actio prior subinde est realis. Ratio est 3. Quia actio hæc quandoque competit, cùm nulla alia obligatio præcessit. *d. L.* 5. §. 2. ergo saltem tunc actio hæc per se stat, eoque est distincta ab alia actione.

46 Dubitatur: an per juramentum tale prior actio omninò tollatur, ac novatio inducatur? ℞. priorem actionem non tolli, nec novationem introduci: nam cùm hac actione prior actio concurrit. *L.* 13. §. 3. & 5. *L.* 30. *pr. ff. h. t.* ergo prior obligatio non tollitur.

47 Neque dicas, postquam semel juratum est, aliud non quæritur, quàm, an juratum sit. *d, L.* 5. §. 2. & *L.* 9. §. 1. *ff. h. t.* ergo prior actio tollitur, ac novatur. ℞. novationem propriam non induci: quia hæc aliter non inducitur, quàm si expresse partibus placeat, ut prior obligatio, & actio novetur. *L. ult. C. de novat.* Benè verò novationem impropriam induci, quia prior actio mediante juramento novam tantummodò qualitatem acquirit, in aliam non transfunditur.

48 Causa efficiens actionis hujus est vel remota, vel proxima. Remota est conventio inter deferentem, & acceptantem inita, quâ mediante deferens contrahit cum acceptante, ut, si juret, se nihil eidem debere, vel sibi aliquid deberi, contentus esse velit, sicque vel nihil ampliùs petere velit, vel id, quod petiit acceptans, solvere. Proxima est juramentum, quod delatum, & ab altero acceptatum est.

49 Subjectum actionis hujus est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Competit autem 1. ei, qui deferente adversario juravit. 2. Cui ad jurandum parato juramentum per deferentem remissum est. *L.* 9. §. 5. *ff. h. t.*

50 Subjectum passivum est is, contra quem datur. Datur autem 1. contra eum, qui juramentum detulit. 2. Contra hæredes ejus, quia etiam ipsi ex contractu defuncti tenentur. Contra 3. hæc actio non datur, quia ex tacita conventione inter deferentem, & acceptantem inita descendit, cujus generis conventiones solùm contrahentes ligant; contra tertium verò non dantur, ne alteri per alterum iniqua conditio inferri queat.

Objectum hujus actionis est id, quod juratur. Juratur autem aliquid vel nostrum esse, vel nobis deberi. 51

Forma stat in modo eam rectè deducendi in judicium. Ut rectè in judicium deducatur, probandum est deferente adversario juratum esse aliquid nostrum esse, vel nobis deberi; vel juramentum ab adversario delatum, ab eodem acceptanti remissum esse. 52

Effectus actionis hujus est, quòd alter condemnetur ad præstandum id, quod nostrum esse, vel nobis deberi juravimus. 53

Hæc de Juramento voluntario. Sequitur Juramentum judiciale, quod definitur esse illud, quod per modum conventionis à parte parti in judicio approbante Judice defertur. *L. 12. pr. C. de reb. cred.* 54

Causa efficiens Juramenti judicialis est is, qui id in Judicio defert. Potest autem deferre omnis ille, qui liberam habet administrationem rei in Judicio controversæ. Ubi 55

Controvertitur: an Juramentum hoc ei deferri possit, qui illud referre non potest? ùt in exemplo: Titius adversario suo, quo cum litem habet in Judicio, juramentum defert judiciale, cùm ille nullam rei inter patrem suum, cujus hæres existit, & adversarium suum actæ notitiam habet; hîc adversarius Titii juramentum sibi delatum referre non potest; cùm enim rei gestæ notitiam Titius non habeat, econtra illam habet adversarius ejus, jurare de rei veritate non potest: potéstne hoc non obstante Titius 56

tius juramentum judiciale deferre adversario suo? ℞. posse, tum, quia aliàs in simili casu nunquam rei veritas posset haberi, & in notitiam veniri; tum, quia etiam in actione rerum amotarum rectè defertur hoc juramentum. *L. 11. §. 1. & ult. ff. rer. amot.*
57 & tamen in ea referri non potest. Neque obstat, quòd de jure concessum sit juramentum delatum vel acceptare, eoque præstare, vel referre: nam id non in omnibus casibus permissum est, sed tantùm in iis casibus, in quibus uterque tam bonam rei notitiam habet. Et ita sentire videtur P. Engel. *lib. 2. decret. t. 24. n. 29.*

58 Subjectum juramenti hujus est is, cui deferri potest. Potest autem deferri ei, qui aliquam causæ in Judicio controversæ notitiam habet. Unde & hæredi hoc juramentum deferri potest super iis, quæ à defuncto acta sunt, si saltem aliqualem notitiam earum rerum habeat, cum hoc tamen discrimine inter hæredem, & alium, quòd hæres juramentum sibi delatum neque teneatur acceptare, neque referre. Quòd si tamen id acceptare velit, & jurare, in causa controversa victoriam obtineat. *L. 12. C. de reb. cred.*

59 Objectum juramenti hujus sunt causæ, in quibus deferri potest. Potest autem deferri in omnis generis causis, quæ in Judicium deductæ sunt. *L. 3. §. 1. ff. h. t.* quia omnis generis causis finem imponere juramentum potest.

60 Forma juramenti hujus stat partim in modo deferendi, partim in modo id præstandi. Deferri debet, & solet, si actori probatio deficiat; ubi

61 Dubium est, an, si actor deficientibus omnibus aliis mediis juramentum deferat, audiendus sit? & reus id præstare vel referre teneatur? Sunt, qui negent actorem reo juramentum judiciale deferentem deficientibûs omnibûs aliis probationibus audiendum esse. Verùm distinguo, & referre censeo, an nullâ planè probatio, aut saltem præsumptio actori suffragetur, num aliqua saltem præsumptio actori suffragetur. Si nulla planè neque probatio propriè dicta, neque præsumptio actori suffragetur, is audiendus non est, si reo juramentum hoc judiciale deferat; quia, ut juramentum licitè deferatur, ac præstetur, debet, ùt initiò hujus tituli dixi, inter alia etiam habere judicium: atqui tale juramentum omni caret judiciô; ergo neque licitè deferri, neque præstari potest. Neque refragatur textus in *L. 35. pr. ff. h. t.* ubi dicitur, quòd tutor omnibûs aliîs probationibûs deficientibûs audiendus sit pupillo juramentum deferens: non enim ita nudè & crudè audiendus est JCtus *in d. L. 35. pr.* quasi semper, & ubique audiendus sit tutor omnibûs aliîs probationibûs deficientibûs pupillo juramentum deferens, sed tunc demum, si tutor omnibûs aliîs probationibûs propriis quidem deficientibûs juramentum pupillo deferat, & saltem habet probationem impropriam, seu præsumptionem aliquam pro se. Si aliqua saltem præsumptio actori suffragetur, is audiendus est, si reo juramentum judiciale deferat. Tum, quia tali casu non est inverecunda delatio, cum saltem contra talem stet præsumptio, tum, quia, ut juramentum hoc deferri possit, sufficit semiplena probatio, atque præsumptio. *L. 25. §. pen. ff. de probat.* atqui tali suffragatur aliqua præsumptio; ergo tali casu potest juramentum hoc deferri. Haunold. *de Just. & Jur. tom. 5. tr. 4. cap. 6. controv. 14. n. 987.* Magnif. D. P. Schmier. *Jurisp. Can. Civil. t. 3. cap. 7. sect. 3. §. 2. à n. 138.* Gletle. *parte 3. Pandect. cap. 4. n. 12.*

Obj. 1. actore non probante reus est absolvendus. *L. 4. C. de edend.* ergo non est audiendus actor juramentum deferens. ℞. disting. 62

sting. antec. Actore non probante reus est absolvendus, si actor neque modo ordinario, nempe per testes, instrumenta, propriam confessionem rei, neque modo extra ordinario, videlicet per delationem juramenti aliquid probaverit, conc. antec. si tantùm modò ordinariò nihil probaverit, neg. antec. & conseq. Modus probandi duplex est, ordinarius, & extraordinarius. Si actor itaque neque uno, neque altero modo quidquam probaverit, audiendus non est, sed reus est absolvendus; aliud est, si saltem modo extraordinario aliquid probaverit.

63 Obj. 2. Incivile est arma sumere de domo rei. *L. 7. C. de testib.* sed talis deferens juramentum sumit arma de domo rei; ergo audiendus non est. ℞. talem non sumere arma de domo rei, sed reum ipsum per delationem juramenti testem, & judicem in propria causa constituere, quòd reo potiùs est favorabile.

64 Ad legitimam præstationem juramenti tria requiruntur: 1. Ut sit ab adversario delatum, & à Judice approbatum. Si quidem à parte parti in Judicio delatum sit hoc juramentum; sed à Judice tanquam frivolè delatum rejectum, & non approbatum sit, præstandum non est. 2. Ut à parte, cui delatum est, statim sit acceptatum; nam, si statim acceptatum non sit, & interim deferentem pœniteat, postmodùm acceptari invito deferente non potest. 3. Ut præstetur eô modô, quô delatum est.

65 Effectus juramenti hujus alius est, si juramentum hoc præcisè consideretur ùt delatum, & alius, si ùt relatum, & alius, si ùt præstitum, aut remissum. Effectus juramenti hujus præcisè delati est, quòd ei, cui delatum est, necessitatem imponat id vel præstandi, vel referendi. *L. 34. §. 6. & 7. ff. h. t.* Hoc si non fecerit, habetur pro convicto. Sed hoc ita, si justam causam tale juramentum recusandi non habeat. Si talem causam habeat, justè recusare potest, nec recusans habetur pro convicto. Causæ justæ recusandi tale juramentum sunt inter alias hæ quatuor: 1. est, si is, qui juramentum detulit, jus deferendi non habuerit. Unde justè recusatur hoc juramentum, si id pupillus sine tutoris auctoritate adversario suo detulerit, quia pupillus jus non habet hoc juramentum sine tutoris auctoritate adversario suo deferendi. *L. 35. §. 1. ff. h. t.* 2. est, si juramentum hoc deferens de calumnia jurare nolit. *L. 37. ff. eod.* quia, qui juramentum calumniæ præstare recusat, inhabilis est ad litigandum; ergo etiam ad deferendum hoc juramentum. 3. est, si juramentum hoc jam semel delatum fuerit, & postmodùm ab adversario deferente revocatum. *L. 11. C. de reb. cred.* quia nimia in deferendo, & revocando juramento levitas actoris juribus displicet. 4. est, si is, cui juramentum delatum est, se ad probationes legitimas offerat, quia, dum suppetit via ordinaria probationis, ad hanc extraordinariam decurrere non debemus.

Effectus juramenti hujus relati est, quòd deferenti, cui ab adversario juramentum delatum relatum est, necessitatem imponat id præcisè præstandi. *d. L. 34. §. 4. ff. h. t.* quia talis in se approbare debet, quod ipse in altero approbavit. Nisi iterum, & ipse justam recusandi causam habeat. Quales sunt: 1. Si causa sit famosa. *L. 11. §. f. l. 12. & 13. ff. rer. amot.* ratio fundatur tum in odio causæ, tum, quia in tali causa reus ipse meliorem notitiam habet. 2. Si reus meliorem causæ notitiam habeat, quàm actor deferens. *arg. d. L. 34. §. 8. ff. h. t.* 66

Effectus juramenti hujus præstiti, aut remissi est, vel generalis, vel specialis. Effectus juramenti hujus præstiti aut remissi generalis est, quòd semel præstitum ne quidem 67

dem

dem sub prætextu perjurii retractari queat. *L.31. ff.h.t.* quia, postquam semel juratum est, aliud non quæritur, quàm, utrum juratum sit. *L 5.§.2. L.9.§.1. ff.h.t.* Excipitur juramentum præstitum in causa legati, quod ex causa perjurii retractari potest. *L.ult. C. de reb. cred.* ratio ejus partim stat in favore ultimarum voluntatum, partim in eo, quòd neque transactio valeat super relictis nondum inspectîs testamenti tabulîs. *L. 6. ff. de transact.* ergo neque valebit talis delatio juramenti.

68 Effectus juramenti hujus præstiti aut remissi specialis est alius ex parte rei, & alius ex parte actoris. Ex parte rei est, quòd reo tribuat exceptionem, qua actoris intentionem elidere valeat. Ex parte actoris verò, quòd eidem tribuat duplicem actionem, videlicet actionem rei judicatæ, & actionem juratoriam: quia, quando datur causa & fundamentum actionis juratoriæ, datur etiam actio juratoria tanquam effectus: sed tali casu datur causa & fundamentum actionis juratoriæ, nempe tacita conventio inter deferentem juramentum, & id præstantem; ergo datur actio juratoria. Deinde in §.11. *Inst. de act.* dicitur locus esse actioni juratoriæ tunc, si quis deferente adversario juraverit; atqui talis deferente adversario juravit; ergo locum habet actio juratoria.

69 Juramentum necessarium est id, quod in judicio à Judice ipso defertur, & precisè præstandum est. Dividitur in suppletorium, & purgatorium. Juramentum suppletorium est, quod ob inopiam probationum à Judice alterutri litigantium eo fine defertur, ut ejus adminiculò probatio compleatur.

70 Causa efficiens juramenti suppletorii est Judex id alterutri parti deferens. Tenetur autem Judex ex officio id alterutri parti deferre, etiamsi ad id à partibus imploratus non fuerit. Probatur id ex *L.3. C. de reb. cred.* ubi dicitur, quòd Judex ob inopiam probationum causam juramentô decidere debeat; ergo tenetur id deferre alterutri parti ex officio. Neque obstat, quòd Judex officium 71
suum non impertiatur, nisi imploratus. *L.4. §.8. ff. de damn. infect.* ergo, si non fuerit desuper imploratus à partibus, juramentum suppletorium alterutri parti deferre ex officio non tenetur: nam non requiritur ad hoc, ut Judex officium suum impertiatur, imploratio officii ejus specialis, sed sufficit imploratio generalis consistens in eo, quòd partes causam disceptationi Judicis submittant.

Subjectum juramenti hujus est is, cui de- 72
fertur à Judice. Debet autem deferri illi parti, cui æquiùs videtur Judici, ut deferatur, quod unicè pendet ab arbitrio Judicis; cujus probationes is fortiores judicaverit, ei quoque juramentum suppletorium deferre debet.

Objectum juramenti suppletorii sunt 73
causæ, in quibus Judex id deferre debet. Debet autem Judex juramentum hoc deferre in omni causa, quæ specialiter à jure excepta non est. Excipiuntur 1. Causæ criminales, quia, ut in iis actor vincat, debet producere probationes luce meridiana clariores. Ubi autem defectus est probationum, non adsunt probationes luce meridiana clariores. 2. Excipiuntur causæ civiles arduæ. 3. Causæ matrimoniales, quia sunt ex numero causarum arduarum. 4. Causæ famosæ. 5. Denique causæ, in quibus probationes claræ, & evidentes requiruntur.

Forma juramenti suppletorii consistit in 74
requisitis? Ut rectè deferatur, requiritur, 1. ut detur defectus probationum. Si copia probationum aliarum haberi possit, hoc juramentum deferri nequit, quia ideò tantùm hoc juramentum defertur, ut suppleatur defectus probationum, propter quas Judici

dici tanta fides fit de negotio in Judicio controverso, ut pro parte probabiliorem causam fovente sententiam ferre queat. 2. Requiritur, ut probatio in judicio facta sit minùs plena. V. g. per unicum testem omni exceptione majorem.

75 Inquires, an ad hoc, ut juramentum suppletorium à Judice parti deferri possit, requiratur, ut pars illa plenè intentionem suam probaverit? ùt in exemplo: actor in judicio per duos testes omni exceptione majores intentionem suam probavit, quæ probatio plena est, potéstne eidem adhuc deferri juramentum suppletorium? ℞. non requiri, tum, quia aliàs casus esset rarissimus, quo deferri hoc juramentum posset; tum, quia juramentum hoc defertur parti propter inopiam probationum. *L. 3. C. de reb. cred.* Ubi autem pars una plenè suam intentionem probaverit, non datur inopia, sed copia probationum; ergo. Ad hæc plena probatio destruit essentiam juramenti suppletorii; quomodo enim juramentum hoc supplebit defectum probationum, ubi jam adest res totaliter probata?

76 Obj. 1. Paria sunt non probare, & non plenè probare. *arg. L. 6. ff. qui satisd. cog.* ergo tunc primùm audiendus est Judex juramentum hoc parti deferens, si pars illa plenè intentionem suam probaverit. ℞. Paria esse ista quoad ferendam sententiam, ita, ut sive pars nihil, vel non plenè probaverit, Judex sententiam pro illa parte dicere non possit; non verò paria esse quoad delationem juramenti, ita, ut Judex parti, si nihil probaverit, juramentum hoc deferre quidem non possit, nihilominùs id deferre queat parti, quæ saltem semiplenè probaverit.

77 Obj. 2. Unus testis audiendus non est, etsi præclaro Curiæ honore præfulgeat. *L. 9. §. 1. C. de testib.* ergo neque audiendus est, si pars per eum semiplenè probaverit. ℞. unum testem quidem audiendum non esse etsi magnus sit Curialis quoad condemnationem rei, ita, ut Judex ex solo testimonio unius reum condemnare possit, posse tamen audire quoad delationem juramenti suppletorii, ita, ut, si pars una suam intentionem per unicum testem omni exceptione majorem probaverit, eidem juramentum hoc deferre possit.

Effectus juramenti suppletorii alius est, si præcisè consideretur ùt delatum, & alius, si spectetur ùt præstitum, aut remissum. Effectus juramenti hujus præcisè delati est, quòd is, cui à Judice delatum est, necessariò id præstare teneatur, ita, ut illud neque recusare, neque referre possit. Non recusare, quia aliàs habetur pro convicto. *arg. L. 38. ff. h. t.* Non potest referre, cui enim referre posset? Judici? aut parti? non Judici, quia juramentum hoc ideò defertur, ut probatio compleatur; at Judex probare non tenetur; ergo. Non parti, quia juramentum illi referri potest, qui detulit: at pars juramentum hoc suæ contraparti non detulit; ergo eidem referri non potest. Effectus juramenti hujus præstiti, aut remissi est, quòd virtute ejus probatio ex parte ejus, qui id præstitit, compleatur, & sic sententia Judicis feratur pro jurante. 78

Juramentum purgatorium est, quod parti suspicionibus gravatæ à Judice eo fine defertur, ut ejus adminiculò se ab illis liberet. Dividitur in nudum, & vestitum. Juramentum purgatorium nudum est, quod sola jurantis religione contentum est. Vestitum est, quod alios insuper conjuratores, ac compurgatores exigit. 79

Causa efficiens est Judex, qui juramentum purgatorium ex officio deferre debet. *arg. Cap. 15. de purgat. Canon.* 80

Subjectum est is, cui juramentum hoc defertur. Defertur autem reo suspicionibus 81

gravato, ita, ut nullus excipiatur, ne quidem civitas. *Ord. Camer. t.* 10.

82 Objectum juramenti purgatorii est omnis causa, sive civilis sit, sive criminalis. Debet tamen Judex in causa criminali securè procedere, nec facilè juramentum hoc reo in causa criminali deferre propter metum perjurii.

83 Forma juramenti hujus stat in requisitis. Requiritur autem, 1. Ut defectus adsit probationum. *arg. d. L. 3. C. de reb. cred. & Cap. 6. de purgat. Canon.* 2. Ut reus, sinistris suspicionibus sit gravatus, quas deinde mediante juramento purgare, ac ab iis se liberare debet.

Effectus juramenti hujus alius est, si præcisè consideretur ùt delatum, & alius, si sit præstitum. Effectus juramenti delati est, quòd reo necessitatem imponat id præstandi; aliàs habeatur pro convicto. *Ord. Camer. p. 2. t. 10.* §. Würde sich. Fallit tamen, si reus aliò modò, *v. g.* per testes, instrumenta &c. innocentiam probare velit. *Ord. Camer. d. loc.* Effectus juramenti purgatorii præstiti est, quòd eò mediante reus sinistras suspiciones purget, ac ab iisdem se liberet. Quod si tamen nova indicia eveniant, causa de novo resuscitari potest. *Ord. Camer. d. loc.* 84

TITULUS III.

De in litem jurando.

Summaria.

1. Quid sit Juramentum litis decisorium. 2. Est vel affectionis, vel veritatis. 3. Causa efficiens. 4. Cui deferri possit. 5. Non potest deferri pupillo, etiam cum tutoris authoritate. 6. Solvitur objectio. 7. Nec defertur Procuratori. 8. Enarrantur illi, quibus Juramentum hoc deferri potest. 9. Defertur contra dolò facientem, ut nostra intersit. 10. An contra ejus hæredes. 11. In quibus causis locum habeat. 12. Non tamen habet locum. Primò, In actione emp i. 13 & 14. Solvuntur objectiones. 15. Secundò, non habet locum in actionibus bonæ fidei contrariis. 16. Ac denique in actionibus stricti Juris. 17. Requisita. 18. Effectus. 19. Quid sit Juramentum veritatis. 20. Defert & Judex, & reus. 21. Solvitur objectio. 22. Subjectum. 23. Objectum. 24. Forma. 25. Effectus. 26. Quid sit Juramentum mixtum. 27. Est hoc vel testium, vel calumniæ. 28. Quid sit juramentum calumniæ. 29. Abit in generale, & speciale. 30. Quomodo unum ab altero differat. 31. Debent id præstare litigantes. 32. Statuuntur quædam exceptiones 33. Objectum. 34. Forma. 35. Effectus.

Vidimus, quid sit Juramentum litis decisorium. Proximum est, ut de juramento litis æstimatorio dicamus. Definitur Juramentum litis æstimatorium, quòd sit, quo lis, aut res in litem deducta arbitriò actoris æstimatur. *L. 1. & 8. ff. h. t.*

2 Dividitur in ordinarium, seu affectionis, & extraordinarium, seu veritatis. Juramentum affectionis, seu ordinarium est, quo res propter dolum adversarii ultra verum rei pretium arbitrio actoris æstimatur. Et hoc aliter locum non habet, quàm si adversarius noster dolosè in re versatus fuerit. Juramentum extraordinarium, seu veri-

veritatis est, quò res secundùm veram æstimationem, quam seclusa omni affectione habet, æstimatur.

3 Causa efficiens juramenti affectionis est Judex Juramentum hoc deferens. Debet autem deferre Judex Juramentum hoc ex officio in casu, quo res penes adversarium dolò detenta non ampliùs exstat, quia propter dolum adversarii actori Jus jam est quæsitum. Quòd si res penes adversarium adhuc exstet, in arbitrio Judicis stat, velitne hoc Juramentum actori deferre, num adversario manu militari extorquere.

4 Subjectum juramenti hujus est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui defertur. Deferri autem potest omni, qui tantùm intellectum habet, ut litem æstimare queat, & litem proprio nomine tanquam Dominus est contestatus. Duo itaque requiruntur, ut Juramentum hoc alicui deferri possit: 1. Ut tantum intellectum habeat, ut litem æstimare queat. Et 2. Ut litem nomine proprio tanquam
5 Dominus contestatus fuerit. Ob defectum primæ conditionis Juramentum hoc deferri non potest pupillo, ita, ut nec tutoris auctoritas ad hoc quidquam possit, quia tutor divinare non potest, quæ sit affectio
6 pupilli erga rem. Neque obstat, quòd Juramentum voluntarium rectè deferatur pupillo, ùt priore titulo dixi; ergo etiam rectè defertur pupillo Juramentum affectionis; nam negatur paritas inter unum, & alterum Juramentum, ideò enim prius Juramentum pupillo deferri potest, quia defectum intellectus in pupillo tutor supplere potest, nempe utrum expediat jurare, vel non; at in juramento affectionis tutor non potest supplere defectum pupilli, cùm nescire possit, quanta sit affectio pupilli erga rem illam, quam æstimare deberet. Non tamen matri loco pupilli deferri potest, etsi parata sit ad jurandum. *L.* 4. *pr. ff. h. t.* nisi tutrix sit: nam tunc etiam deferri matri potest; cùm enim aliis tutoribus, & curatoribus deferri possit, ùt postea dicetur ex *d. L.* 4. *pr.* idem in matre pupilli locum habebit. Ob defectum secundæ conditio- 7
nis non potest Juramentum affectionis deferri Procuratori: esto enim, per litis contestationem Procurator fiat Dominus litis, non tamen fit Dominus rei in controversiam deductæ.

Econtra deferri potest hoc Juramentum 8
1. Minori, quia tantum intellectum jam habet, ut affectionem suam erga rem æstimare valeat. 2. Tutori, & Curatori. *L.* 4. *pr. ff. h. t.* quia habentur loco Domini rei in judicio controversæ. Sed hoc ita, ut, si velint, id sibi delatum præstare possint; nam inviti id præstare non tenentur. *d. L.* 4. *pr.* 3. Etiam deferri potest hæredi, quia per litis contestationem Dominus rei effectus est, qui saltem propriam affectionem æstimare potest, esto, non possit æstimare affectionem defuncti.

Subjectum passivum est is, contra quem 9
defertur hoc Juramentum. Defertur autem contra omnem illum, qui dolô fecit, quòd nostra intersit. Sed an etiam contra 10
hæredem ejus datur? ℞. Videndum, an hæres ex dolô propriô conveniatur, num ex dolô defuncti. Si ex dolo proprio, sine dubio defertur hoc Juramentum adversùs hæredem, quia dolus nemini debet patrocinari. Si conveniatur ex dolo defuncti, ulteriùs refert, an lis cum defuncto jam fuerit contestata, nec ne. Si priùs, etiam hoc Juramentum contra hæredem defuncti defertur, quia ea est vis ac virtus litis contestationis, ut actio tempore peritura perpetuetur, ac etiam contra hæredes detur. Si posterius, hoc Juramentum contra hæ-

redem defuncti non defertur, quia in delictis hæres non repræsentat defunctum.

11 Objectum juramenti hujus est causa in Judicio controversa, dummodò ejus sit indolis, ut ejus æstimatio affectionem admittat. Huc pertinet 1. omnis actio realis. *L. 5. pr. ff. h. t.* ùt est rei vindicatio, si alter jussui Judicis non pareat, & rem doló desierit possidere. *L. 68. ff. de re. vind.* In actione Publiciana. *arg. L. 7. §. 8 ff. de publ. in rem. act.* in actione confessoria, & negatoria. *L. 7. in f. ff. si servit. vind.* in actione hypothecaria, si pignus dolô possidere desierit. *L 16. §. 3. ff. de pign. & hypoth.* in petitione hæreditatis. *L. 25. §. 10. ff. de petit. hæred.* 2. Huc pertinet actio ad exhibendum. *d. L. 5. pr. ff. h. t.* 3. Omnes actiones personales arbitrariæ. *d. l. 68. ff. de re. vind. L. 18. pr. ff. de dol. mal. L. 8. §. 1. ff. de action. rer. amot.* 4. Huc pertinet omnis actio bonæ fidei, in qua agitur ad restitutionem rei. *d. L. 5. pr. ff. h. t. L. 3. §. 2. ff. commod. L. 48. §. 1. ff. loc. L. 7. pr. ff. de admin.*

12 *& per. tut.* Econtra non habet locum Juramentum in litem, 1. in actione empti venditi, uti communiter tenent D. D. per textum *in L. 4. C. de act. empt. & arg. L. 2. §. 1. ff h. t.* quia in hac actione non agitur de

13 restitutione rei, sed de ea tradenda. Neque obstat 1. textus in *d. L. 5. pr. ff. h. t.* ubi generaliter dicitur, quòd in omnibus bonæ fidei judiciis in litem juretur: sed actio empti venditi est Judicium bonæ fidei; ergo in ea in litem etiam juratur: nam *d. L. 5. pr.* explicanda est secundùm textum in *d. L. 2. §. 1.* Ubi tantùm fit mentio restitutionis, ut sensus sit in omnibus bonæ fidei Judiciis, in quibus agitur de restitutione rei, Juramentum in litem locum habere; non verò in aliis etiam, ubi non agitur de re restituenda, sed de re tradenda

14 duntaxat. Neque obstat 2. textus *in L. 10. C. de act. empt. vend.* ubi dicitur, in actione empti venditi posse emptorem agere ad id, quod sua interest, rem tibi præstitam non esse; nam *d. L.* non loquitur de restitutione rei, neque de juramento in litem, sed tantùm de fide rupta in contractu venditionis promissâ. 2. Non habet locum Juramentum in litem in actionibus bonæ fidei contrariis. *L. 5. pr. ff. depos.* quia in iis non agitur de fide rupta, sed tantùm de indemnitate ejus, qui aliquid in rem impendit, eóque de errore calculi. *d. L. 5. pr.* 3. Huc pertinent actiones stricti Juris in quibus Juramentum in litem deferri non solet. *L. 6. ff. h. t.* Potest tamen deferri tunc, si res certa promissa sit. *d. L. 5. §. f. ff. h. t.* 15 16

Forma juramenti in litem stat in requisitis. Requirit autem, ut interesse nostrum ex dolô adversarii proveniat. Si sine dolô adversarii nostri nostrâ intersit, Juramentum in litem locum non habet. Sed nec tunc denegatur hæc actio, si ob culpam latam ab adversario nostro commissam nostrâ intersit, quia culpa lata dolô æquiparatur. *arg. L. 213. & 226. ff. de Verb. signif. L. 2. C. h. t.* 17

Effectus juramenti hujus alius est, si sit delatum, & alius, si præstitum, aut remissum. Si sit delatum, tunc vel est simpliciter delatum, vel cum certo modo à Judice præscripto. Si sit simpliciter delatum, effectus ejus est, quòd actor acquirat licentiam rem pro suo arbitrio æstimandi. *L. 4. §. 2. ff h. t. L. 68. ff. de re. vind.* nam is solus scit, quantam affectionem habeat erga rem, quæ ab adversario vel detinetur, vel dolò ejus ab illo desiit possideri. Si sit delatum cum certo modo à Judice præscripto, effectus ejus est, quòd præstans tale Juramentum modum à Judice præscriptum accuratè observare debeat. *d. L. 4 §. 2. & L. 5. §. 1. ff. h. t.* Licèt enim post Juramentum 18

tum

tum præstitum Judex juramento actoris stare teneatur, tenetur tamen eidem stare hoc solùm effectu, ut eundem perjurii reum agere non possit, non tamen ita, ut affectionem illius quoque in omnibus sequi teneatur, sed possit affectionem jurantis fortè immoderatam, & non prudentem moderari. Effectus juramenti hujus præstiti, quòd Judex reum in quantitatem expressam teneatur condemnare, nisi immoderatam eam esse arbitratus fuerit, quo casu in quantitatem à se moderatam Judex reum condemnabit. Imò, si justa causa subfuerit, reum quandoque omninò absolvere potest *d. L.* §. 2.

19 Hæc de juramento ordinario, seu affectionis. Juramentum extraordinarium, seu veritatis juxta superiùs dicta est, quod eo fine defertur, ut res secundùm verum suum pretium æstimetur.

20 Causa efficiens juramenti veritatis est is, qui id defert. Deferre autem potest tam
21 Judex, quàm reus. Neque obstat textus in *d. L.* 4. §. 1. *ff. h. t.* ubi dicitur, Juramentum hoc deferre solum Judicem posse: nam *d. textus* non loquitur de Juramento ordinario affectionis, quod solum Judicem ex officio deferre posse suprà diximus.

22 Subjectum hujus juramenti est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui defertur. Defertur autem actori, qui ideò interesse habet, quòd reus culpâ suâ rem eidem non restituerit. *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* Subjectum passivum est is, contra quem Juramentum hoc defertur. Defertur autem contra eum, qui culpâ suâ rem non restituit, & sic in causa fuit, cur nostrâ intersit. *d. L.* 2. §. 1.

23 Objectum sunt omnis generis causæ, in quibus deferri potest hoc Juramentum. Potest autem deferri in omnibus causis, in quibus ob culpam adversarii nostrâ aliquid interest.

Forma juramenti hujus stat in requisitis, 24
quæ duo: 1. Requiritur, ut alterius culpa intervenerit. & 2. ut res aliô modô æstimari nequeat; si aliô modô res æstimari possit, Juramentum veritatis locum non habet, quia nomen Domini non licet assumere in vanum.

Effectus juramenti hujus est, quòd obli- 25
getur res ad veram rei æstimationem, quam actor per Juramentum veritatis expressit, præstandam. Ubi benè notandum, non facilè alterum de perjurio convinci, & querelari posse. *L. ult. ff. h. t.*

Hæc de juramento simplici dicta sunt. 26
Juramentum mixtum est, quod partim obligationis inducendæ, partim veritatis asserendæ causâ interponitur. Hujus duæ 27
sunt species, Juramentum scilicet testium, & Juramentum calumniæ. Juramentum testium est religiosa asseveratio, quâ testes promittunt, se in omnibus, in quibus interrogabuntur veritatem dicturos. Formula hujus juramenti habetur *in Ordin. Camerali de Anno* 1538. *t.* 18.

Juramentum calumniæ definitur, quòd 28
sit religiosa asseveratio, qua partes litigantes promittunt, se Justitiam causæ bonâ fide, & sincerè persecuturos.

Dividitur Juramentum calumniæ in ge- 29
nerale, & speciale. Generale est, quod universum Judicii processum pro objecto suo habet. Juramentum calumniæ speciale est, seu ùt aliàs vocatur, malitiæ, quod certum tantùm articulum respicit.

Differt Juramentum calumniæ generale 30
à speciali, seu malitiæ, quòd generale calumniam arceat, à toto processu, & proinde semel tantùm, & in exordio litis statim exigatur. *L. 2. pr. C. de jurejur. propt. calumn.* Econtra, quòd speciale à certo

 tantùm

tantùm articulo calumniam removeat, ac dehinc sæpiùs,& in quavis judicii parte exigi possit. *arg. Cap. 2. §. 3. de juram. calumn. in 6.* Conveniunt tamen in hoc, quòd utrumque deferatur calumniæ arcendæ causâ. Formulam juramenti calumniæ tam generalis, quàm specialis tradit *Ord. Camer. de anno 1538. tit. 7. & 15.*

31 Causa efficiens juramenti calumniæ est is, qui id præstare tenetur. Debent autem id præstare litigantes, tam actor, quàm reus,
32. qui speciali jure excepti non sunt. Excipiuntur 1. parentes & patroni, qui si cum liberis aut libertis litigium habent, jurare de calumnia non tenentur. *L. 8. §. 5. ff. qui satisd. cog.* Quòd si verò pater filio deferat in judicio juramentum litis decisorium, ipse priùs de calumnia jurare debet. *L. 34. §. 4. ff. de jurejur.* 2. Excipitur Dominus directus, si cum vasallo litiget, & vasallus, si cum Domino directo litem habeat; neuter enim de calumnia jurare tenetur. *2. f. 33.* Excipitur 3. Clericus, qui quandoque jurare de calumnia tenetur, quandoque non. Ubi videndum, an clericus litiget coram Judice laico, num coram Judice suo, seu ecclesiastico. Priore casu usque adeò juramentum calumniæ non præstare tenetur, ut ne quidem id sine consensu ordinarii sui præstare possit, esto id sponte præstare vellet. *Cap. 1. de juram. calum.* Posteriore casu ulterius refert, an Clericus litiget in judicio per Procuratorem, num per se ipsum. Si per Procuratorem, sufficit, quòd Procurator de calumnia juret, & clericus non tenetur jurare in animam suam. *d. Cap. 1. de juram. calum.* Si clericus per se ipsum in judicio litiget, tenetur, præstare juramentum calumniæ. *Cap. f. de juram. calum.* Excipitur 4. à præstando juramento calumniæ is, qui per alium in Judicio litigat; is enim quandoque tenetur juramentum calumniæ præstare, quandoque non. Ubi videndum, an quis litiget per actorem generalem, num per Procuratorem specialem. Si quis litiget in judicio per actorem generalem, seu talem, cui à lege vel Magistratu omnium bonorum administratio delata est, tunc solus actor juramentum calumniæ præstare tenetur, non etiam ille, cujus res administrantur. *L. 2. §. 2. C. de jur. propt. calum.* Hinc, si tutor nomine pupilli, vel curator nomine minoris in judicio agat, pupillus aut minor jurare de calumnia non tenetur, sed ipse tutor aut curator hoc juramentum præstare debet. Si quis in judicio litiget per Procuratorem specialem, & Principalis,& Procurator juramentum calumniæ præstare tenetur. *d L. 2. §. 2.* Ratio diversitatis est, quia actor generalis censetur habere meliorem notitiam causæ, quam nomine alterius, cujus negotia administrat, quàm is ipse, cujus res administrantur, adeoque leges ab ipso solo juramentum calumniæ exigunt, cùm aliàs contingere posset, ut innocens pupillus aut minor nesciens se causam habere injustam ob defectum notitiæ ipsius causæ juramentum deponeret, quòd credat se justissimam litigandi causam habere, qui tamen injustissimam causam foveret. Econtra Procurator specialis non censetur habere tam bonam causæ notitiam, quàm ipse Principalis, adeoque jura volunt, ut ab utroque juramentum hoc exigatur. Et quidem justissimè ab ipso Procuratore, quia, ut inquit *gl. in L. 23. pr. C. mand. in verb. morantur.* Procuratores meliùs calumniari nôrunt, quàm partes principales, &, nisi coërceantur, causas etiam pessimas sæpiùs defendere conantur, ùt cum *Jas. in L. 14. §. 1. C. de jud.* notat *Wesenb. ad §. 1. Inst. h. t.*

Objectum juramenti calumniæ sunt causæ, in quibus id præstare debet. Debet autem præstari in omnibus causis, sive civiles sint, sive criminales. Quia in *L. 1. C. de* 33

jure-

jurejur. propt. calumn. generaliter dicitur, quòd in omnibus causis, in quibus onus probandi partibus incumbit, juramentum calumniæ præstetur, & non excipitur causa criminalis; ergo etiam in causa criminali juramentum calumniæ præstari debet. Deinde in *Cap.* 1. *de juram. calum.* nominatim de Clericis dicitur, quòd neque in civilibus, neque criminalibus causis teneantur juramentum calumniæ præstare; ergo alii in ambabus causis id præstare tenentur, quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Neque refert, sitne causa principalis, num accessoria duntaxat, tam enim in illa, quàm in ista juramentum hoc præstari debet; utraque siquidem calumniæ est obnoxia. Nec ulterius interest, sitne causa conventionis, num reconventionis, an primæ, num secundæ instantiæ; tam enim in causa conventionis, quàm reconventionis, tam in prima, quàm in instantia appellationis juramentum calumniæ præstandum est. *Cap.* 2. *de juram. calum. in* 6. *Nov.* 124. *c.* 1. Licèt enim causa principalis, & causa appellationis sit eadem, hoc tamen tantùm procedit quoad merita causæ. *L. un. C. ne lic. in un. eademque causa. L.*4. *C. de tempor. & repar. appell. Can.* 36. §. *si quis* 2. *q.* 6. Diversa verò est causa, & separata quoad diversa & separata judicia, cùm aliud sit judicium causæ principalis, & aliud causæ appellationis, utrobique sint alii Judices, & alia in pronuntiando ratio servetur; & ita in Camera observari refert Mynf. *Cent.* 3. *Obs.* 56. atque vult ipsa *Ordinatio Cameralis de anno* 1555. *p.*3. *t.*32. §. und soll alsobald. Denique non refert, agatur in Judicio causa temporalis, num spiritualis, etsi enim olim in causis spiritualibus juratum de calumnia non fuerit. *Ca*[illegible] *de juram. calum.* Cùm res spirituales non ex legum districtione, sed ex canonum æquitate definiri debeant, ùt ait Pontifex in *d. Cap.* 2. attamen propter calumnias aliquorum postmodùm juramentum calumniæ est introductum, ac statutum, ut etiam in causis spiritualibus hoc juramentum præstari debeat. *Cap.* 1. §. *f. de juram. calum. in* 6.

Forma juramenti calumniæ stat in requisitis. Requiritur autem, ut fiat in Judicio præsente Judice, & adversario. Quòd si litigans sit persona spectabilis, aut sexûs verecundia prohibeat, ne in Judicium procedere possit, domi suæ præsente adversario juramentum hoc præstare debet. *L.* 2. §. 1. *C. de jurejur. propt. calum.* 34

Effectus juramenti calumniæ alius est, si consideretur ùt præcisè delatum, & alius, si consideretur ùt præstitum, aut remissum. Effectus juramenti hujus delati est, quòd operetur necessitatem id præstandi, ita, ut actor, si id præstare recuset, à limine Judicii repellatur, & causâ cadat. Sin reus id præstare nolit, habeatur pro confesso, & convicto. *L.*2. §.6. & 7. *C. de jurejur. propt. calum.* Effectus juramenti hujus præstiti, aut remissi est, quòd habilem reddat ad litigandum, & obligationem sincerè in Judicio procedendi imponat ita, ut, si quis juramento contraveniat, perjurii reus fiat, & ejus pœnis obnoxius reddatur. Quòd si quis juramentum hoc præstare recusaverit, non aliter pœnis à Jure statutis substernitur recusans, adeoque actor à limine Judicii aliter non pellitur, nec reus habetur pro confesso & convicto, quàm, si sententia Judicis declaratoria desuper lata fuerit. Hac non secutâ, pœna ipso jure commissa non censetur, sed contumaciam suam pars satis purgare, si ante declaratoriam Judicis sententiam ad præstandum omissum juramentum se offerat. 35

TITU-

TITULUS IV.

De Condictione Causâ datâ, causâ non secutâ.

Summaria.

1. Quid sit condictio causa datâ, causâ non secutâ. 2. Ejus causa efficiens. 3. Cui competat. 4. An etiam hæres ex capite pœnitentiæ datum repetere possit. 5. & 6. Solvuntur objectiones. 7. Contra quem detur. 8. Objectum. 9. Forma. 10. An locum habeat, quotiescunque causa secuta non est. 11. Nisi specialis æquitas suffragetur, dato casu fortuitò pereunte, repetitio denegatur. 12. Solvitur objectio. 13 Effectus hujus condictionis.

Actionum civilium, quæ descendunt ex quasi contractu, prima est condictio Causâ datâ causâ non secutâ, seu Condictio ob causam datorum.

1 Definitur Condictio causâ datâ, causâ non secutâ, quòd sit actio personalis, quâ id, quod ob causam futuram honestam datum est, causâ non secutâ repetimus. Est hæc actio civilis, personalis, reipersecutoria, stricti juris, & perpetua.

2 Causa efficiens actionis hujus est vel remota, vel proxima. Remota est quasi contractus; qui enim ob causam futuram honestam ab altero quid accipit, censetur tacitè promittere, quòd causâ, ob quam aliquid accepit, non secutâ, id, quod accepit, reddere velit. Proxima est obligatio.

3 Subjectum condictionis est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Competit autem ei, qui ob causam futuram honestam aliquid dedit, & ejus hæredibus. *L. 2. 3. 4. & 8. C. de cond. ob caus. dat.*

4 Qu. 1. an hæc condictio hæredi ita competat, ut etiam ex capite pœnitentiæ datum repetere possit? R. non competere, asserit Bocer. *Clas. 3. disp. 20. th. 21.* Lauterbach. *ad ff. de cond. caus. dat. non sec. §. 10.* Probatur id ex *L. 4. ff. loc.* ubi dicitur, quòd si res tamdiu locata fuerit, quousque locatori placuerit, morte locatoris exspiret. Idem ferè deducitur ex *L. 32. §. 4. ff. de donat. int. vir. & ux.* ubi dicitur, quòd si donatorem pœnituerit, hæredem revocare donationem posse; quòd si id in obscuro sit, & non constet donatorem pœnituisse, hæredes revocare non possint. Unde sic argumentor: Quoties jus revocandi pendet ex facto, & beneplacito habentis, toties non transit ad hæredes, quia, ùt inquit JCtus *in d. L. 32. §. 2.* durum & avarum est, hæredem eripere id contra supremam forsitan voluntatem ejus, qui donavit, quod donatum est; sed revocatio dati ex capite pœnitentiæ unicè dependet ex facto, & beneplacito habentis hoc jus; ergo non transit ad hæredes.

Dices 1. defunctus ex capite pœnitentiæ datum hac condictione repetere potest; ergo etiam hæres, quia hæres in omne jus defuncti succedit. *L. 37. ff. de acq. vel omitt. hæred.* R. 1. retorquendo: Hæres succedit in omne jus defuncti; ergo etiam in locatione, & donatione inter virum, & uxorem datum ex capite pœnitentiæ repetere potest: sicut ergo in illis non habet locum condictio ex capite pœnitentiæ respectu solius hæredis, ita neque in aliis. R. 2. directè, conc. antec. neg. conseq. hujus probationem distinguo: 5

Hæres

Hæres succedit in omne Jus defuncti, quod non pendet unicè ex facto & beneplacito defuncti, seu habentis Jus revocandi, conc. quod pendet unicè ex facto, & beneplacito habentis Jus revocandi, neg. cùm ergo dependet Jus revocandi ex solo facto, & beneplacito defuncti, hæres in hoc Jus defuncto non succedit, nisi ipse defunctus pœnituerit.

6 Dices 2. Defunctus ideò ex capite pœnitentiæ datum repetere potest, quia non eo fine dedit, ut se alteri, sed, ut alterum sibi obligaret: sed hæc ratio pugnat etiam pro hærede; ergo etiam hæres ex capite pœnitentiæ datum condictione hac repetere potest. ℞. iterum retorquendo: defunctus ideò potest revocare ex capite pœnitentiæ in donatione inter virum, & uxorem; quia non se uxori, sed uxorem sibi voluit obligare, sed hæc ratio pugnat etiam pro hærede mariti; ergò etiam is donationem uxori factam repetere potest, quod est contra d. textum in *L.* 32. §. 4.

7 Subjectum passivum est is, contra quem datur hæc condictio. Datur autem contra eum, qui ob causam futuram honestam aliquid dedit, & ejus hæredes *L.* 8. *C. de cond. ob caus. dat.*

8 Objectum condictionis hujus est omnis causa futura honesta, propter quam aliquid datum est, &, quæ causa deinde secuta non est.

9 Forma stat in modo hanc condictionem rectè deducendi in Judicium. Ut rectè in Judicium deducatur, plura requiruntur: 1. debet aliquid datum esse, seu Jus in alterum translatum. *L.* 10. *ff. h. t. L.* 26. *ff. de Verb. Obl.* Si nihil datum, aut factum, sed tantùm aliquid promissum sit, hæc condictio locum non habet. 2. ut aliquid datum sit ob causam futuram. *L. f. ff. h. t.* Si aliquid ob causam jam præteritam datum sit, hæc condictio locum non habet; quia ideò aliquid datum repetimus, ut ob causam secutam ex parte alterius damnum non sentiamus; at, si causa jam præterita est, damnum non sentimus, cùm fundamentum, propter quod datum repetere volumus, jam adæquatè positum sit. 3. Requiritur, ut causa, ob quam aliquid datum est, sit expressa. *L.* 7. *C. de cond. ob caus. dat.* intentio siquidem, & causa in mente retenta nihil operatur. 4. Requiritur, ut causa, ob quam aliquid datum est, ex parte dantis sit honesta. *L.* 1. *ff. h. t.* Si causa ex parte dantis turpitudinem involvat, non habet locum hæc condictio. 5. Denique, ut causa, ob quam aliquid datum est, secuta non fuerit; si enim ea secuta fuerit, dans causam non habet conquerendi, nec datum revocandi.

Qu. 2. An semper locum habeat hæc condictio, quotiescunque causa secuta non est? ℞. referre, an ob pœnitentiam dantis causa secuta non sit, num ob cessationem accipientis. Si ob pœnitentiam dantis, sine dubio locum habet hæc condictio. *L.* 3. §. 1. *&* 2. *L.* 5. *pr.* §. 1. *&* 2. *ff. h. t.* Fleck. *Biblioth. Jur. L.* 3. *t.* 53. *n.* 7. quia, qui aliquid dedit, ea lege, ut vicissim sibi quid detur, aut fiat, non ideò dedit, ut se alteri, sed, ut alterum, sibi obstringeret, eóque in libero ejus arbitrio est, an actione præscriptis verbis agere velit ad implendum contractum; num verò condictione ob causam dati datum repetere velit. Quòd si tamen accipiens ob pœnitentiam dantis damnum aliquod passurus esset, fortè, quòd quædam in causam futuram honestam expenderit, aliter locum non habet hæc condictio, quàm, si alter expensarum nomine servetur indemnis. *d. L.* 5. §. 1. *&* 2. Fleck. *d. loc.* Si causa ob cessationem accipientis secuta non fuerit, ulteriùs refert, an ideò non fuerit secuta, quòd ac- 10

cipiens promissum implere nolit, num verò ideò, quòd promissum adimplere non possit. Si primùm, sine dubio locum habet hæc condictio. *L.* 8. *C. de cond. ob caus. dat.* Fleck. *d. loc.* Si secundum, fortè, quòd causa sit impossibilis, tunc interest, an ab initio statim causa fuerit impossibilis, num verò primum ex post facto talis effecta sit. Si ab initio causa jam fuerit impossibilis, quandoque locum habet hæc condictio, quandoque non. Habet, si nesciverit dans causam esse impossibilem. *L.* 3. §. 5. *ff. h. t.* Non habet, si sciverit causam esse impossibilem. *d. L.* 8. *C. h. t.* ùt in exemplô: *liber homo bona fide serviens dedit pecuniam, ut manumitteretur:* compertâ ingenuitate homo ille liber condictione hac potest experiri, quia ignoravit causam esse impossibilem. *d. L.* 3. §. 5. Econtra: *dedi tibi* 100. *ut Stichum mortuum manumitteres, cùm scirem eum esse mortuum;* hic repetere 100. datos non possum, quia censeor habuisse animum donandi. *d. L.* 8. Fleck. *cit. n.* 7.

Si causa ex post facto primum effecta sit impossibilis, tunc vel culpâ accipientis facta est impossibilis, vel casu fortuito. Si culpâ accipientis, locum habet hæc condictio: ùt in exemplo: *Dedi tibi* 100, *ut Stichum manumitteres, tu moras traxisti, & ideò Stichus mortuus est:* hìc possum pecuniam datam condictione hâc repetere, quia mora, & culpa non alteri, quàm auctori suo nocere debet. Si casu fortuito res impossibilis effecta sit, quandoque locum habet hæc condictio, quandoque non. Habet, si speciales circumstantiæ danti patrocinentur. *L.* 5. §. *f. ff.* h. t. Non habet, si specialis ratio æquitatis deficiat. *L. pen. C. h. t. L.* 5. §. 1. *ff. de præscript. Verb.* Ut in exemplo: *Dedi tibi* 100, *ut Stichum manumitteres, ante manumissionem citra culpam tuam mortuus is est:* hìc possum pecuniam datam repetere, si speciales circumstantiæ æquitatis repetitioni suffragentur, fortè, quòd Stichus nihilominus moriturus fuisset, esto, pecunia non intervenisset. *d. L.* 5. *f. ff. h. t.* Non possum repetere: si nulla similis ratio subsit. *d. L. pen. C. h. t. & L.* 5. §. 1. *ff. de præscript. Verb.*

Universim igitur definiri nequit, quando casus fortuitus hanc condictionem impediat, quando non. Sed id ex variis circumstantiis desumendum est, ita tamen, ut, nisi specialis ratio æquitatis hanc condictionem expetat, ea locum non habeat, tum propter textum in *d. L. pen. C. h. t.* ubi perspicuè dicitur, quòd pecunia data ob causam futuram honestam casu fortuito secuto repeti non possit: tum propter textum in *d. L.* 5. §. 1. *ff. de præscript. Verb.* ubi dicitur, si scyphus tradatur, ut Stychus detur, eum periculo dantis esse; quid autem est periculo dantis esse, quàm eum danti perire? 11
Neque obstat textus in *L.* 15. §. 6. *ff. loc.* ubi dicitur, quòd vectura pro mercibus transvehendis nautæ data condici possit, si casus aliquis vecturam impediverit: nam dicta lex de actione locati loquitur, à qua ad hanc condictionem argumentum duci non potest: illa siquidem nascitur ex contractu nominato; ista verò occasione contractûs innominati, inter quos contractûs meritò etiam inter alias differentias hæc numeratur, quòd in contractibus nominatis pœnitentiæ locus non detur, detur autem in contractibus innominatis. 12

Effectus Condictionis causâ dasâ causâ non secutâ est, quòd alter jubeatur rem, quam ob causam futuram honestam accepit, causâ non secutâ cum fructibus tam ante, quàm post litem contestatam perceptis & omni causa reddere. *L.* 7. §. 1. *ff. h. t.* 13

TITU-

TITULUS V.

De Condictione ob turpem, vel injustam Causam.

Summaria.

1. Definitur condictio ob turpem causam. 2. Unde descendat. 3. Cui competat. 4. Contra quem. 5. An contra meretricem ob usum corporis aliquid accipientem. 6. & 7. Solvuntur objectiones. 8. Ante obtentum usum corporis promissum pretium solvendum non est meretrici. 9. Bene verò post. 10. Solvitur objectio. 11. Non tamen datur ad id petendum actio. 12. Objectum. 13. Requisita. 14. Effectus. 15. Quid sit condictio ob injustam causam. 16. Quomodo à priore differat.

SEcunda actionum civilium, quæ ex quasi contractu descendunt, est condictio
1 ob turpem, vel injustam causam. Condictio ob turpem causam est actio personalis, qua id, quod ob causam ex parte solius accipientis turpem & inhonestam datum est, repetimus. Est hæc actio civilis, personalis, reipersecutoria, stricti juris, & perpetua.

2 Causa efficiens condictionis hujus est vel remota, vel proxima. Remota est quasi contractus. Proxima est obligatio.

3 Subjectum condictionis hujus est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Competit autem ei, qui ob causam ex parte solius accipientis inhonestam aliquid dedit. Si ex parte dantis turpitudo quoque se teneat, hæc condictio locum non habet. *L.* 2. §. 1. *L.* 4. §. 2. *L. ult. pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Item hæredibus ejus, qui ob similem causam aliquid dedit.

4 Subjectum passivum est is, contra quem datur. Datur autem hæc condictio adversus eum, qui ob causam ex parte solius accipientis inhonestam aliquid accepit.

Quæstionis est, an adversus meretricem
5 hæc condictio detur, si ob usum corporis aliquid accepit? Negat JCtus in *L.* 4. §. 3. *ff. h. t.* condictionem hanc adversùs meretricem dari, ex ratione, quòd meretrix quidem turpiter accipiat, cùm sit meretrix. Hanc rationem tanquam vanam & lenoniam, sunt, qui traducant. Brunnemann. *ad d. L.* 4. §. 3. *ff. h. t.* Wissenbach. *disp. ad ff.* 25. *th.* 8. *vol.* 1. & Medina *de Restit. q.* 20. Sed probatur hæc JCti ratio: D. Gletle *part.* 3. *ff. c.* 6. *n.* 4. talis prostitutio corporis de se est pretiô æstimabilis; ergo, si meretrix ratione ejus quid accipiat, injustè non accipit. Confirmatur: occisio hominis ex mandato suscepta est pretio æstimabilis, quia Assassinus se in gratiam alterius periculo vitæ, famæ, & omnium bonorum jacturæ exponit, quod est pretiô æstimabile; ergo etiam talis prostitutio corporis est pretio æstimabilis, quia meretrix in gratiam alterius se periculo imprægnationis & famæ exponit. Deinde dignus est operarius mercede suâ; ergo, sicut aliæ operationes in gratiam alterius susceptæ sunt pretiô æstimabiles, ita etiam prostitutio talis corporis in gratiam alterius facta: turpiter enim facit meretrix, quòd sit meretrix, hoc est, quòd hoc mercimonii genus elegerit, & proprii corporis facta

sit mercatrix, non verò turpiter accipit, cùm sit meretrix, hoc est, ex quo hoc mercimonii genus elegit, & mercatrix proprii corporis facta fuit.

6 Obj. 1. nullum peccatum est pretio æstimabile, quia nullius est valoris; ergo neque prostitutio corporis in gratiam alterius facta erit pretio æstimabilis. ℞. ipsum peccatum per se sine dubio non esse pretio æstimabile; at quando peccatum speciale commodum affert alteri, vel speciali periculo exponit peccantem, hoc deinde commodum & periculum est pretio æstimabile, cùm ergo prostitutio corporis speciale commodum alteri præbeat, & periculo exponat meretricem, pretio est æstimabilis.

7 Objicies 2. Juris ratio non patitur, ut quis ex iniquitate sua reportet commodum: atqui si meretrix acceptum retinere justè posset, ex improbitate sua reportaret commodum; ergo acceptum justè retinere non potest. ℞. Juris rationem non pati quidem, ut reportet quis ex improbitate sua commodum directè; pati verò, ut reportet commodum indirectè; ùt ecce; *cùm pecuniis surreptis negotiationem instituo.* hoc casu possum lucrum inde reportatum justè retinere, & tamen lucrum illud mihi obvenit intuitu improbitatis meæ; ergo universaliter verum non est, quòd lucrum ex improbitate reportatum retinere justè non possim.

8 Quæstioni discussæ connexa est alia, an obligatio nascatur solvendi pretium meretrici ob turpe factum promissum? Quæstio hæc tria complectitur membra: 1. est, an ante obtentum usum corporis nascatur obligatio solvendi pretium meretrici promissum? 2. Est, an post obtentum usum corporis nascatur obligatio solvendi pretium meretrici promissum? 3. Est, supposito, quòd detur talis obligatio, an Jure Civili efficax sit, ut meretrix pretium promissum petere possit? Sit proinde

Assertio 1. Antecedenter ad obtentum usum corporis non datur obligatio solvendi pretium meretrici promissum: Gletle *cit. loc. n.* 8. Probatur: talis promissio est planè nulla, & invalida, quia pro objecto suo habet aliquid turpe & illicitum; ergò non potest inducere obligationem solvendi rem promissam. Vide *L. 26. ff. de V. O. & L. 6. C. de pactis.* Confirmatur: promittens tenetur etiam invita, & reluctante comparte à tali promissione resilire, quia non potest illi satisfacere citra peccatum; ergò non est nata obligatio Justitiæ.

Assertio 2. Post obtentum usum corporis stando in jure naturæ datur obligatio efficax solvendi pretium meretrici promissum. Molin. *d. 7. & 7. tr. 2. disp. 94. n. 8.* Gletle *cit. loc. n. 9.* Probatur à pari: Qui matrimonii promissione à puella eblanditus est usum corporis, obligatus est ad eam ducendam; ergo etiam, qui à meretrice eblanditus est pretio usum corporis, tenetur solvere promissum. conseq. prob. ideo prius est verum, quia post obtentum usum corporis promissio transit in contractum innominatum: *præbeo tibi usum corporis, ut me ducas*; atqui etiam hic transit promissio in contractum innominatum; quia meretrix ideo censetur fecisse copiam sui corporis, ut pretium promissum solvatur; ergò si in priori casu nascitur obligatio Justitiæ, etiam inducetur in posteriore casu. 9

Dices: *Si flagitii faciendi, vel facti causa concepta sit stipulatio, ab initio non valet. L. 123. ff. de verb. oblig.* ergò non valet stipulatio facta ob rem turpem, etiam factam. Respondet Molina *cit. loc. n. 11.* objectam legem 10

gem ideò non esse contra nos, quia latum est discrimen inter promissionem factam ad hoc, ut patretur primùm crimen, & promissionem factam ob crimen jam perpetratum, de qua *d. L.* loquitur. Nam iniquum planè est promissionem fieri ad gratificandam rem turpem, sicque complacere in crimine perfecto, contra justum petere recompensationem periculi, famæ &c. utpote intuitu cujus corporis usus indultus est.

11 Assertio 3. licèt post obtentum usum corporis generetur obligatio solvendi pretium meretrici promissum, hæc tamen obligatio inefficax est ad agendum. Probatur ex *L.5. C. de condic. ob turp. vel injust. caus.* ubi Imperator dicit, quòd, licèt solutæ quantitatis cesset repetitio, tamen ex hujusmodi promissione contra bonos mores, interposita actio non descendat. Ex quibus sic licet inferre: Non obstante, quòd turpi facto initus sit quasi contractus, potuerunt nihilominus leges civiles inhabilem talem obligationem reddere ad agendum, ut refrenarent meretriciam libidinem: ergò obligatio illa propter *d. L.5.* est inefficax ad agendum; sicut enim aliis pœnis, ita per denegationem actionis potuerunt refrænare meretriciam libidinem. Id magis confirmatur ex praxi, utpotè qua non tantùm favoris, & juris, quantùm Jure Civili, obtinere testatur. Fleck. *in Biblioth. Jur. L.3.t.52.n.6.*

12 Objectum condictionis hujus est res, quæ hac repetitur. Repetitur autem vel res ipsa data, vel ejus æstimatio. Refert enim, an res adhuc existat, nec ne. Si existit, res ipsa restitui debet. Si verò perierit, tunc ejus æstimatio præstanda est. *L. 3. C. h. t.*

13 Forma stat in modo eam rectè deducendi. Ad hoc autem, ut rectè deducatur in judicium, plura probanda sunt: 1. Ob causam turpem quid datum esse. *L. 1. §. 2. L.4. §.2. ff. h.t.* Nec refert, an sit turpis ex sua natura, qualis est occisio hominis &c. an ex dispositione Juris, qualis est stipulatio sic concepta: *Si hæredem me non feceris, tantum dare spondes L. 61. ff. de verb. oblig.* Lauterbach. *ad L. 12. ff. t. 5. th. 5.* 2. Probandum est, rem fuisse datam turpitudine se tantùm ex parte accipientis tenente. *L. 2. & 4. C. h. t.* Causa turpis autem censetur, quando quid datum est, ut accipiens vel aliquid omittat, ad quod omittendum Juris necessitate, & Justitiæ amore tenetur. *L. 2. pr. ff. h. t.* vel ut aliquid faciat, ad quod juris necessitate, & Justitiæ amore obligatus est. *L. 2. §. 1. L.4. §. f. L. ult. pr. ff. L. pen. & ult. C. h. t.* Lauterbach. *d. loc. th. 6.* Dixi: *turpitudine se tantùm ex parte accipientis tenente.* Nam si turpitudo versetur vel ex parte dantis, vel ex parte utriusque, repetitio cessat. *L. 2. §. 2. & L. 3. ff. h. t.*

Effectus est obligatio restituendi rem cum omnibus fructibus, sive quis eos ante litis contestationem perceperit, sive post litis contestationem; nam omnes restituere tenetur. *L. 38. §. 1. & 2. ff. de usuris, & fruct.* Sed an etiam usuras solvere tenetur? ℞. usuras solvere non teneri, quia est stricti Juris. *L. 4. C. h. t.* Contractum enim stricti Juris ea est conditio, ut in iis Judex plus adjudicare non possit, quàm deductum est in eosdem. 14

Condictio ob injustam causam est actio personalis, qua rem ob causam injustam ab altero acceptam repetimus. *L. 6. & 7. ff. h. t. L. 3. C. de condict. ex lege.* Hac condictione repetimus 1. fructus malâ fide à possessore perceptos. *d. L. 3. C. de condict. ex leg.* 2. Res, quæ in stipulatione metu extortæ sunt. *d. L. 6. & 7. ff. h. t.* 15

Differt hæc condictio ob injustam causam à condictione ob turpem causam in eo, quòd hæc detur ob causam futuram; illa verò ob præteritam. 16

TITULUS VI.

De Condictione indebiti.

Summaria.

1. *Quid sit condictio indebiti.* 2. *Ejus causa efficiens.* 3. *Cui detur.* 4. *Cui ex pluribus solventibus eandem rem.* 5. *Cui ex pluribus rei debendi sub disjunctione.* 6. *Contra quem.* 7. *An etiam contra recipientem suum ab alio.* 8. *Objectum.* 9. *Quæ probanda.* 10. 11. 12. 13. *Quale indebitum veniat.* 14. *Probandum est ex errore solutum.* 15. *An detur solventi cum dubio.* 16. *Effectus.* 17. *Solvitur objectio.* 18. *Quid in quantitate indebitè soluta reddendum.* 19. *Condictionis hujus contraria.*

Tertia actio ex quasi contractu descendens est Condictio indebiti. Definitur
1 condictio indebiti, quòd sit actio personalis, qua repetimus id, quod indebitum per errorem solutum est. Prædicata actionis hujus sunt, quòd sit civilis, personalis, reipersecutoria, stricti Juris, perpetua.

2 Causa efficiens est vel remota, vel proxima. Remota est quasi contractus; hoc ipso enim, quòd quis indebitum accipiat, se obligâsse præsumitur, quòd indebitè sibi solutum condicenti restituere velit. Proxima est obligatio.

3 Subjectum est vel activum, vel passivum. Activum est is, cui condictio hæc competit. Datur autem illi, qui indebitum ex errore, vel per se, vel per alium solvit. Hac ratione competit 1. Pupillo, si tutor ejus nomine indebitum solverit. *L.57.pr.ff.h.t.* Hoc ita tamen, si tutor finitâ tutelâ pecuniam tutelæ imputaverit: secus enim ipse tutor hanc condictionem habet. *L.f.§.1.ff.h.t.* 2. Domino, si Procurator ejus nomine indebitum solverit, dummodò solutionem hanc in specie mandaverit, aut posteà ratam habuerit; secus ipse Procurator hanc condictionem habet. *L.6.pr.§.f.ff.h.t.* 3. Principali, si fidejussor ejus nomine indebitum solverit. *L.47.ff.h.t.* Nomine proprio, si fidejussor solverit, ipsi fidejussori condictio hæc competit. *d. L.47.* 4. Pupillo, si pecunias sine tutoris auctoritate solverit, & solutos alter bonâ fide consumpserit. *L.29.ff.h.t.* 5. Patri, si errore ductus nomine proprio plus solverit, quàm fuerit in peculio. Si nomine filii plus solverit, patri hæc condictio non competit. *L.11.ff.h.t. L.1.§.f.ff. de constit. pecun.* Quandoque condictio hæc etiam alii datur, quàm solventi, puta, si hæres in testamento scriptus legata solverit, cùm posteà testamentum falsum, ruptum, aut irritum appareat; tunc enim non hæres scriptus, sed is, qui hæreditatem sententia Judicis obtinuit, hac condictione experiri potest. *L.2.§.1.L.3. L.4. L.5. L.61.ff.h.t.*

Quòd si eadem summa semel tantùm debita fuerit, & plures eandem solverint, 4
refert, constétne, quo ordine facta sit solutio, an non. Priore casu is tantùm, qui posteriore loco solvit, condictionem hanc habet. *L.67.§.2.ff.h.t.* Posteriore casu uterque pro parte solutum condicit. *L.19.§.f. L.20. ff.h.t.*

Si plures rei debendi duas res sub disjun- 5
ctione debeant, puta equum, aut bovem, & unus solvat equum, alter bovem, in ele-

ctione

ctione accipientis est, utri malit alterutrum reddere. *L.* 21. *ff. h. t.* Quòd si una ex illis perierit, ille, qui superstitem solvit, eandem repetere nequit. *L.* 32. *pr. ff. h. t.*

6 Subjectum passivum est is, contra quem hæc condictio datur. Datur autem adversus eum, qui vel ipse indebitum accepit, vel alium, ut acciperet, delegavit, dummodò ejus sit conditionis, ut ex contractu obligari possit. Hinc si pupillus sine tutoris sui auctoritate indebitum acceperit, non obligatur, nisi in quantum factus est locupletior. §. 1. *Inst. quib. mod. re. contrah. oblig.* Quòd si Procurator indebitum acceperit, refert, an receptionem hanc Dominus in specie mandaverit, aut saltem postea ratam habuerit, necne. Priore casu contra ipsum Dominum hæc condictio dirigitur. *L.* 6. §. 2. *ff. h. t.* Posteriore casu adversus ipsum Procuratorem hæc condictio competit. *L.* 57. §. 1. *ff. h. t.* Nec tamen per hoc debitor principalis ab obligatione sua liberatur.

7 Controvertitur: 1. an adversùs eum detur hæc condictio, qui suum ab alio, quàm à vero debitore accepit? Affirmat JCtus Pomponius in *L.* 19. §. 1. *ff. h. t.* Cui adstipulatur Paulus in *L.* 65. §. *f. ff. eodem.* Econtra negat idem Paulus in *L.* 44. *ff. d. t.* ubi dicit: repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quàm à vero debitore solutum est. Distinctionis adminiculô dissidium hoc componendum, ac refert, an creditor suum in specie, illud ipsum, quod dedit, receperit, num in quantitate, hoc est, tantum, quantum ipse dedit. Priore casu locum non habet hæc condictio, quia æquitati refragatur eum condictione hac teneri, qui vi Juris sui rem acceptam à quocunque possessore petere potest. Posteriore casu refert, nomine proprio quis solverit id, quod alius debebat, num alieno, puta debitoris. Si nomine proprio locum habet hæc condictio, nec debitor liberatur. *d. L.* 19 §. 1. & *L.* 65. §. *f. ff. h. t.* Si alieno, locum non habet hæc condictio, solventi tamen alia actione est prospectum, puta actione negotiorum gestorum, qua adversus eum experiri potest, quem solutione sua liberavit. *L.* 45. §. 2. *ff. de neg. gest.*

Objectum Condictionis indebiti sunt res, quæ hac condictione repetuntur. Repetuntur autem omnis generis res, quæ indebitè per errorem solutæ sunt, & quidem 1. quantitas indebitè soluta. *L.* 19. §. 2. *ff. h. t.* 2. Species, aut ejus æstimatio. *L.* 7 *ff. eodem.* & quidem cum omnibus fructibus, & accessionibus. *L.* 15. *pr. L.* 26. §. 12. *L* 65. §. 5. *ff. h. t.* 3. Hac condictione chirographus repetitur, qui indebitè apud alterum existit, puta spe futuræ solutionis emissus. *L.* 3. *ff. eodem.* 4. Servitutes tum constitutæ, tum remissæ objectum hujus actionis constituunt. *L.* 12. *ff. h. t.* 5. Possessionem hac condictione petere possum. Nec refert, utrum sola translata fuerit, num unà cum proprietate. Nam tam possessionem solam, *L.* 15. §. 1. *ff. h. t.* quàm unà cum proprietate repeto, sive dein proprietas æquè principaliter, ùt si utraque sit translata, sive proprietas per modum accessionis tantùm translata sit. *d. L.* 15. §. 1. Aliud dicendum est, si in aliena area quis ædificavit, & non deductis impensis eandem Domino tradidit; tunc enim condictio hæc cessat. *L.* 33. *ff. h. t.* quia tunc nihil, quod accipientis non est, in eum transfert; hoc ipse enim, quòd in alieno ædificaverit, res fundo cedit. 8

Forma stat in requisitis. Requiritur autem 1. aliquid solutum esse, quia solutio indebiti est ex censu contractuum realium, qui sine interventu rei non perficiuntur. 2. Probandum est solutum esse indebitum. Ubi non una opus est distinctione, ac indebitum simpliciter secernendum ab indebito 9

10 bito secundùm quid. Indebitum simpliciter sine dubio pertinet ad condictionem, adeoque, si aut nihil fuerit promissum: aut promissum fuerit, sed invalidè; aut validè quidem, sed ita, ut præsens obligatio inducta non sit, locus datur condictioni huic. Hinc infertur condictioni huic locum esse, si sub conditione verè, & propriè tali aliquid fuerit promissum, ac ante conditionis existentiam fuerit solutum. *L.* 16. *L.* 18. *ff. h. t.* quia ante conditionis existentiam spes tantùm inducta est, debitum iri, quod tanto robore non pollet, ut hanc condictionem valeat elumbem reddere. Idem dicendum, si aliquid promissum sit sub die, cujus existentia est contingens, & incerta: nam si ante diei adventum solvatur, repeti potest, quoniam dies, cujus existentia est contingens, & incerta, æquivalet conditioni. *d. L.* 16. *ff. h. t.* Aliud dicendum de eo, quod sub die promissum est, cujus existentia non est contingens; nam si ante illius diei existentiam promissum solvatur, repeti amplius non potest. *L.* 10. *& L.* 17. *ff. h. t.* quia ex tali debito præsens obligatio statim est inducta, quæ proinde condictionem hanc remoratur.

11 Indebitum secundùm quid æstimatur vel ex unitate vinculi, vel ex eo, quòd actio per exceptionem elidi possit. Indebitum æstimatum ex unitate vinculi in duas diffluit species: quandoque enim aliquid est debitum jure naturali, jure verò civili indebitum; quandoque jure naturæ indebitum, jure verò civili debitum. Circa indebitum jure civili, debitum verò jure naturali sic distinguendum: Debitum naturale est vel perfectum, hoc est, de jure naturæ efficax ad exigendum, vel imperfectum. Si perfectum, vel est jure civili reprobatum, vel in terminis suis relictum. Si reprobatum, omnino locum habet hæc condictio: ùt in exemplo: *Pupillus sine tutoris sui auctoritate aliquid promisit: Mulier contra SCtum pro aliquo intercessit: testator in testamento non solenni legata, & fideicommissa reliquit:* hæc debita si solvantur, condictione hac repeti non possunt. *L.* 29. *L.* 40. *pr. ff. L.* 7. *C. h. t. L.* 9. *C. ad SCtum Vellei.* Esto enim, debita hæc ad exigendum efficacia sint, jus naturæ si spectemus, lex tamen civilis ea reprobavit, ut perinde censeantur, atque si debita non essent. Si debitum naturale in suis terminis sit relictum, hoc est, jure nostro civili eosdem ferè effectus pariat, quos mixtum, sola actione excepta, locum non habet hæc condictio. *L.* 13. 19. 60. 64. *ff. h. t. L.* 10. *ff. de oblig. & act.* Ut in exemplo: *pactô nudô inducta est obligatio; vel frater cum fratre in eadem potestate existente contraxit: vel Dominus servo quid promisit:* hæc si soluta fuerint, repeti non possunt. Si debitum naturale sit imperfectum, hoc est, de jure naturæ inefficax ad exigendum, hanc condictionem non impedit: ùt in exemplo: *propter beneficium acceptum nata in me obligatio ad antidora, huic obligationi ex errore satisfeci:* hîc solutum repetere possum, quia obligatio hæc de jure naturæ inefficax est ad exigendum.

Debitum jure civili, indebitum verò jure naturæ quod attinet, iterum procedendum cum distinctione. Indebitum jure naturæ, debitum jure civili vel est efficax, vel inefficax, fortè, quòd per exceptionem elidi queat. Si efficax hanc condictionem impedit. Ut in exemplo: *spe futuræ numerationis scripsi chirographum, & intra biennium illud non repetii:* hîc solutum repetere non possum, quia obligatio hæc post biennium est efficax. *L.* 8. *L.* 10. *&* 14. *Cod. de non num. pec.* Si inefficax, fortè, quòd per exceptionem elidi, ac infringi possit, locum habet hæc condictio. Ut in exemplo: *Vi metúve inductus aliquid* 12

quid promisi & solvi: hoc casu solutum repetere possum. *arg. L. 26. §. 3. & L. 40. pr. ff. de cond. indeb.* Esto enim, subtili jure inducta sit obligatio, hæc tamen obligatio per exceptionem metûs elidi potest, ut perinde sit, ac, si non daretur hæc obligatio. Similiter, *pactus sum tecum de non solvendo, postea solvi:* solutum repetere condictione hac possum. *arg. d. L. 26. §. 3. & L. 40. pr.* Esto enim, subtili Jure inducta sit obligatio, habeo tamen exceptionem pacti conventi, qua obligationem possum elidere.

13 Circa indebitum secundùm quid, quod ob exceptionem tale est, rursus cum distinctione incedendum, ac refert, sitne exceptio comparata in favorem debitoris, num in odium creditoris. Priore casu exceptio locum facit condictioni huic, adeoque, *si mulier contra SCtum pro aliquo intercesserit, & solverit*, solutum repetere potest. *d. L. 40.* Posteriore casu exceptio condictionem hanc impedit, *adeoque si filiusf. contra SCtum acceperit pecunias, & paterf. factus easdem solverit*, solutum repetere non potest. *d. L. 40.* Ita quidem distinguit JCtus in *d. L. 40.* At fortasse universalior erit doctrina, si dicamus, referre, an exceptio debitori competens supponat obligationem naturalem sublatam, num præcisè tendat ad impediendam exactionem debito naturali nihilominus in suo statu permanente. Si supponat naturalem obligationem sublatam, condictioni huic exceptio locum facit, ùt in exemplo: *vi, metúve inductus aliquid promisi, ac solvi:* possúmne solutum repetere? Possum, quia exceptionem habeo, quæ supponit obligationem naturalem sublatam. Si exceptio præcisè tendat ad impediendam exactionem, debitô naturali nihilominus in suo statu permanente, hanc conditionem exceptio remoratur. Ut, si *verus debitor sententia Judicis fuit absolutus, & nihilominus solvit*: potéstne solutum repetere? Non potest, quia per sententiam Judicis obligatio naturalis non tollitur. *L. 60. ff. de cond. indeb.* Item: *unus ex pluribus fidejussoribus integrum debitum solvit, cùm exceptione divisionis tutus esset*: poteritne solutum repetere? Non potest. *L. 49. §. 1. ff. de fidejuss.* quia exceptio divisionis eò tantùm tendit, ut exactionem moderetur, ac temperet, non, ut obligationem naturalem tollat.

3. Probandum est, ex errore aliquid solutum esse. 14 Si sciens quis indebitum solverit, solutum hac condictione repetere non potest. *L. 1. §. 1. L. 24. L. 26. §. 3. L. 62. ff. L. 9. Cod. de cond. indeb.* Cujus enim ex errore dati repetitio est, ejus consultô dati donatio est. *L. 53. ff. de Reg. Jur.*

Controvertitur 2. Quid si cum dubio quis indebitum solverit, potéstne solutum repetere? 15 ℞. posse solutum repetere. *L. ult. C. de cond. indeb.* Strauch. *ad 50. decis. Justin. exercit. 6. c. 5.* Lauterbach. *ad tit. 6. L. 12. §. 21.* quia dubium neque ex sua natura, neque ex dispositione Juris æquivalet scientiæ. Non ex sua natura, quia scientiæ opponitur. Non ex dispositione Juris, esto enim, quandoque pro scientia habeatur. *L. 6. §. 4. ff. de acq. vel omitt. hæred.* non tamen habetur in nostris terminis. Cur? nam ideò scientia indebiti hanc excludit condictionem, quia inducit præsumptionem donationis: hanc autem præsumptionem non operatur dubium; cum dubio enim, qui solvit, non ideò facit, quòd animum donandi habeat. *L. 10. C. de donat.* sed, quoniam probabiliter judicat se obligatum esse.

Effectus hujus condictionis est redditio 16 rei indebitè acceptæ. Ubi distinctione opus est, ac refert species soluta sit, an quantitas. Species soluta, si adhuc exstat, ipsa cum fructibus, & accessionibus restituenda est. Si periit species, tunc vel periit apud bonæ;

vel apud malæ fidei possessorem. Si apud bonæ fidei possessorem, plus reddere is non tenetur, quàm in quantum factus est locupletior, quia re velut propria versatus est. Malæ fidei possessor, si species apud ipsum perierit, integrum rei peremptæ pretium tenetur restituere. *L.* 65. §. 5. *ff. h. t.* Quòd si unus debeat duas res sub disjunctione, puta Bucephalum, aut Pegasum, & utraque res solvatur per errorem, in electione solventis est, quàm velit recipe-
17 re. *L. pen. C. d. t.* Neque adversatur textus in *L.* 26. §. *pen. circa f. ff. h. t.* hunc enim Imperator *in d. L. pen.* recantavit, ut ipse fatetur.

18 Sin quantitas soluta sit, tantundem sine usuris tamen est reddendum. *L.* 1. *C. h. t.* Cur sine usuris? quia condictio indebiti in æquitate naturali fundata est, quæ non patitur, ùt plùs teneatur reddere, quàm acceperit, & Jura volunt, ut dans servetur indemnis, non etiam, ut cum detrimento accipientis lucrum sentiat. *L.* 13. *ff. seqq. d. t.*

Contraria sunt modi, quibus hæc condi- 19
ctio tollitur. Cessat autem 1. in transactione. *L.* 65. §. 1. *ff. h. t.* 2. In causa, quæ inficiando crescit, ùt in deposito miserabili. *L.* 4. *C. h. t.* 3. Si pietas refragetur, ùt in dote pro filia à matre indebitè data. *L.* 32. §. 2. *ff. eodem.*

TITULUS VII.

De Condictione sine Causa.

Summaria.

1. De condictione sine causa. 2. Est vel generalis, vel specialis. 3. Ejus causa efficiens. 4. Subjectum. 5. Objectum. 6. Forma. 7. Effectus.

Quarta actionum civilium, quæ ex quasi contractu descendunt, species est
1 condictio sine causa. Definitur condictio sine causa, quòd sit actio personalis, qua rem sine causa apud alterum existentem repetimus. Est hæc actio civilis, personalis, reipersecutoria, stricti juris, & perpetua.

2 Dividitur in generalem, & specialem. Generalis est, quæ cum aliis condictionibus concurrit. Specialis est, quæ cum aliis condictionibus non concurrit. Hæc condictio specialis competit. 1. fulloni, si vestium deperditarum pretium Domino solverit, & vestes postmodùm ad Dominum reversæ fuerint. *L.* 2. *ff. h. t.* 2. Domino, si alter fructus mala fide consumpserit. *L.* 3. *C. eod.* 3. Debitori, si creditor solutô jam debito chirographum nondum reddiderit. *L.* 2. *C. eod.* 4. Debitori, qui spe numerandæ pecuniæ chirographum dedit, & idem intra biennium ob non numeratam pecuniam repetierit. *L. ult. ff. h. t.*

Causa efficiens condictionis hujus est 3
vel remota, vel proxima. Remota est quasi contractus, qui enim rem aliquam sine omni causa accepit, censetur tacitè promittere, quòd rem, quæ sine causa apud ipsum est, reddere velit ei, cujus est, vel cujus esse debet. Proxima est obligatio.

Subjectum condictionis hujus est vel acti- 4
vum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui datur. Datur autem omni illi, qui

qui aliquid dedit vel promisit, quod nunc sine causa apud alterum est, & ejus hæredibus. Subjectum passivum est is, contra quem datur hæc condictio. Datur autem contra eum, qui aliquid accepit, quod nunc apud eum sine causa est, & ejus hæredes.

5 Objectum condictionis hujus est id, quod hac condictione repetitur. Repetitur autem res quævis, quæ sine causa accepta est, & apud alterum sine causa existit.

6 Forma stat in modo hanc condictionem ritè deducendi in judicium. Ut rectè deducatur, probandum est, aliquid sine causa apud alterum esse.

7 Effectus hujus condictionis est, quòd alter jubeatur rem, quæ sine causa apud eum est, cum fructibus, accessionibus, & omni causâ reddere.

LIBER XIII.

TITULUS I.

De Condictione Furtiva.

Summaria.

1. *Quid sit condictio furtiva.* 2. *Divisio ejus.* 3. *Ejus causa efficiens.* 4. *Cui detur condictio certi.* 5. *Solvitur objectio.* 6. *Cui detur incerti.* 7. *Contra quem.* 8. *An adversùs hæredes detur in solidum.* 9. 10. 11. 12. 13. *Solvuntur objectiones.* 14. *Ad quid detur.* 15. *Quid probandum.* 16. *Effectus.* 17. *Contraria.*

1 Actio civilis ex delicto descendens est condictio furtiva, quæ definitur esse actio personalis, qua rem furtò ablatam à
2 fure, ejusdemque hærede repetimus. Dividitur in condictionem certi, & incerti. Condictio furtiva certi est, qua certum aliquid nempe rem ipsam furtô ablatam repetimus. Condictio furtiva incerti est, qua incertum aliquid petimus, nempe possessionem, aut interesse.

3 Causa efficiens condictionis furtivæ est vel remota, vel proxima. Remota est furtum, quod in *L.* 1. *pr. ff. de furt. &* §. 1. *Inst. de obl. quæ ex delict. nasc.* definitur, quòd sit contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei vel usûs ejus, possessionisve. de quo in *L.* 47. *t.* 2. agetur. Proxima est obligatio.

4 Subjectum condictionis furtivæ est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui datur hæc condictio. Ubi condictio certi secernenda est à condictione furtiva incerti. Condictio furtiva certi datur 1. Domino, cui res sua naturaliter, vel civiliter surrepta est. *L.* 11. *&* 12. *pr. ff. h. t. L.* 14. §. 16. *ff. de furt.* Illud tamen non facilè quis dixerit, quomodo fieri possit, ut Dominus hac condictione juvetur? condicere enim in usu juris aliud non est, quàm petere, ut aliquid detur, seu Dominium transferatur. §. 14. *Inst. de act.* at neque fur Dominium transferre potest, cùm non habeat, nec Dominus accipere, cùm jam habeat; ergò. Verùm magno nisu opus non est, ut difficultas hæc tollatur: esto enim Dominium rei surreptæ in furem ve-

rè non transeat, jura tamen fingunt transire eo fine, ut fur actione hac perstringi queat, quæ utilis admodùm est, & proficua; tum, quia non tam exactam probationem desiderat, ùt rei vindicatio; tum, quia locum habet, esto, res surrepta sine dolô aut culpâ furis perempta sit. Diverso itaque respectu dominium rei surreptæ transit in furem, & non transit. Transit in præjudicium furis, ac ut hac condictione conveniri possit. Non transit in præjudicium Domini. 2. Datur condictio furtiva certi hæredi ejus, cui res surrepta est; si nimirum non constet, Dominium ante mortem in alium translatum esse. *L.* 11. *ff. h. t.* 3. Datur bonæ fidei possessori, quia instar Domini est. *t. t. ff. de publ. in rem. act.*
5 Neque adversatur textus in *L.* 1. *ff. h. t.* ubi condictio hæc soli Domino competere dicitur: nam soli Domino competere dicitur, non ad excludendum bonæ fidei possessorem, qui vices Domini sustinet, sed ad removendos alios, qui neque Dominium verum, neque fictum obtinent.
6 Condictio furtiva incerti datur 1. Creditori, cui pignus ereptum est; nam non agit, ut rem ipsam, sed, ut possessionem, vel interesse recipiat. *L.* 12. §. *f. ff. h. t. L.* 22. *pr. ff. de pigner. act.* 2. Fructuario, si fructus maturos fur abstulerit. *arg. L.* 12. §. 5. *ff. de usufr.* 3. Conductori, & commodatario, si res conducta aut commodata surrepta fuerit *L. f.* §. 3. *C. de furt.*

7 Subjectum passivum est is, contra quem datur hæc condictio. Datur autem 1. adversus eum, qui rem alienam tanquam causa physica principaliter contrectavit, sive dein sit manifestus, sive nec manifestus. *L.* 10. *pr. &* §. 1. *ff. h. t. L.* 2. §. *pen. ff. vi bon. rapt.* Si plures rem eandem contrectaverint, singuli tenentur in solidum, sic tamen, ut solutione unius reliqui liberentur. *L.* 1. *C. h. t.* 2. Datur adversus eum, cujus ope & consilio furtum commissum est. *L.* 53. §. 1. *ff. de Verb. signif. L. ult. C. de noxal. act.* Sed hoc distinctionem recipit: qui enim Consilium tantùm dedit, condictione furtiva nunquam tenetur, sive furtum sit secutum, sive non. *d. L.* 53. §. 1. Qui opem tulit, quandoque tenetur, quandoque non. Tenetur, si rem alienam tanquam causa physica instrumentaliter contrectaverit, fortè, quòd onus raptoris humeris injecerit, ut commodiùs asportaretur. *d. L.* 53. §. 1. *ff. de Verb. signif. & L. ult. C. de noxal. act.* Non tenetur, si concursus, quo in furtum influxit, fuerit tantùm moralis, fortè, quòd furi scalam commodaverit &c. *L.* 5. *&* 6. *ff. h. t.* 3. Datur adversùs successorem furis, puta hæredem, esto, infans sit, aut furiosus. *L.* 2. *ff. h. t.* Dispar est conditio successoris singularis; hic enim condictione hac non tenetur, ùt satis colligitur ex *L.* 5. *ff. h. t.* Ubi condictio hæc adversùs furem solum, & hæredem ejus dari dicitur; ergo adversus successorem singularem non datur.

Controversia celebris est, detúrne condictio furtiva adversus furis hæredes in solidum, esto, nihil ad eos pervenerit? 8
℟. dari adversùs furis hæredes in solidum, esto, ad eos nihil pervenerit. Ita Brunnem. *ad L.* 9. *ff. h. t. n.* 1. Vin. *ad* §. *f. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc. num.* 5. Harprecht. *ad d.* §. *f. n.* 5. *& seqq.* Zoës. *ad ff. h. t. num.* 8. & communis DD. sententia. Probatur 1. ex *L.* 9. *ff. h. t.* Ubi perspicuè dicitur, in condictione furtiva hæredes non pro parte tantùm, quæ pervenit, sed in solidum teneri. Probatur 2. quando hæredes insolidum non tenentur. JCti id expresse adjiciunt; aut teneri negant. *L.* 23. §. 8. *ff. ad L. Aquil. L.* 13. *pr. ff. de serv. corrupt. L.* 9. §. 1. *ff. quod fals. tut. L.* 35. *pr. ff. de obl.*

obl. & act. L. 1. *ff. de priv. delict. L.* 111. *ff. de Reg. Jur.* ergo condictione furtiva tenentur in solidum, quia *in L.* 2. 5. *&* 7. *ff. h. t.* absolutè, & indistinctè de hac asserunt, quòd hæredes eâdem teneantur. Probatur: 3. Condictiones aliæ, quibus dare aut facere adversarium intendimus, dantur in solidum adversus hæredes. *L.* 157. §. *f. ff. de Reg. Jur.* ergo datur etiam condictio furtiva; hæc enim ad exemplum illarum odiò furum introducta est. Probatur 4. Esto actiones aliæ interitu rei perimantur, non perimitur condictio furtiva; ideò enim non perimitur hæc condictio, quia in memoratis LL. dicitur, fur in continua mora esse censetur, cujus ea vis, ac potestas est, ut actionem efficiat perpetuam. *L.* 91. §. 3. *ff. de Verb. obl.*

9 Obj. 1. textum in *L.* 9. §. *f. & L.* 10. *ff. de tut. & ration. distrah.* ubi postquam dictum esset, actionem furti, Aquilianam & condictionem dari adversùs tutorem, subjungitur morte tutoris eas interire. ℞. verba illa: *morte tutoris interire*, referenda esse ad actionem furti, & Aquilianam, quasi dixisset JCtus aliquas, vel plerasque ex his actionibus morte tutoris interire. Deinde hoc argumentum nimium probaret, nempe condictionem furtivam ne quidem adversùs hæredes dari hactenus, quatenus ad eosdem pervenit: nam, si actio morte tutoris interit, omninò ampliùs non datur; ergo neque dabitur adversùs hæredes; quatenus ad eos pervenit.

10 Obj. 2. Actio rerum amotarum in hæredes datur in id tantùm, quod ad eos pervenit. *L. ult. C. rer. amot.* ergo etiam condictio furtiva, quia actio de rebus amotis est species condictionis furtivæ. *arg. L.* 6. §. 4. *& L.* 21. §. 26. *ff. de act. rer. amot.* ℞. disparitatem esse; actio rerum amotarum siquidem non est tam odiosa, quàm condictio furtiva. Quemadmodum igitur ob memoriam præteriti matrimonii condictio furtiva non datur adversus conjugem, esto, furtum commiserit, ita etiam cum conjugis hæredibus jura nostra leniùs procedunt, ac nolunt, ut ob furtum à defuncto commissum in solidum hæredes teneantur.

Obj. 3. Condictio furtiva non datur 11 contra patrem vel Dominum, nisi, in quantum peculium ex furto effectum est locupletius. *L.* 3. §. *pen. ff. de pecul.* ergo neque in hæredem dabitur, nisi, in quantum hæreditas ex furto effecta est locupletior. ℞. neg. suppositum, quòd condictio furtiva in patrem detur; ex delicto siquidem oritur, cujusmodi actiones in patrem non dantur. *arg. L.* 5. §. 2. *L.* 44. *ff. de pecul. L.* 1. §. 7. *ff. de his, qui deject. vel effud.* Quia tamen iniquum est patrem ex delicto filii locupletiorem reddi, hinc actione de peculio in tantùm saltem tenetur, in quantum peculium effectum est locupletius.

Obj. 4. Textum in *L.* 2. §. *f. ff. de vi bon.* 12 *rapt.* Ubi actio de bonis vì raptis negatur dari in hæredem raptoris in id, quod ad eos pervenit, quoniam condictionem sufficere Prætor æstimaverit; ergo condictio furtiva non datur in hæredes raptoris, nisi, in quantum ad eos pervenit. ℞. loci illius sententiam esse aliam, nempe, idcircò actionem de bonis vì raptis non dari in hæredes in id, quod ad eos pervenit, quoniam actio pinguior locum habet, condictio scilicet furtiva, qua exigere, & consequi solidum liceat.

Obj. 5. Actiones ex delicto reipersecu- 13 toriæ non dantur in hæredes, nisi in id, quod ad eos pervenit. *L* 9. §. *f. L.* 10. *ff. de tribut. act. L.* 17. §. 1. *L.* 26. *&* 27. *ff. de dol. mal. L.* 1. §. *ult. ff. de eo, per quem fact. fuerit. L.* 7. §. *pen. ff. si mens. fals. mod.*

dix. L. 8. §. f. ff. de precar. L. 4. 5. 6. & 7. ff. de alien. jud. mut. cauſ. fact. L. 7. §. 2. L. 17. & 19. ff. quod met. cauſ. at condictio furtiva eſt actio ex delicto reiperſecutoria; ergo non datur in hæredes, niſi in id, quod ad eos pervenit. ℞. in toto jure derogari generi per ſpeciem: unde, licèt actiones ex delicto reiperſecutoriæ ſuâpte indole non dentur in hæredes, niſi in id, quod ad eos pervenit, diſpar tamen eſt conditio condictionis furtivæ, quæ uti odiô furum in articulis aliis, ita etiam in hoc à communibus juris regulis deflectit.

14 Objectum condictionis furtivæ eſt vel principale, vel minus principale. Principale eſt id, quod condictione furtiva petitur. Petitur autem res ipſa furto ablata; ſicut enim ex furto duplex actio oritur, ita quoque unâ aliquid aliud, quam alterâ petitur: Cùm ergo actione furti pœnam perſequamur, hac condictione rem ipſam perſequimur. Ubi videndum, an res furtô ablata adhuc exſtet, nec ne. Si adhuc exſtet, ea hac condictione repetitur, nec intereſt, an in antiqua forma adhuc exſtet res, num in aliam formam tranſierit; tam enim in uno, quàm altero caſu hæc condictio locum habet. *L. 8. pr. & 17. ff. h. t.* Quòd ſi res furtô ablata non ampliùs exſtet, hac condictione ejus æſtimatio repetitur. Æſtimatio hæc rei ita inſtituitur, ut conſideretur res à tempore furti commiſſi uſque ad ſententiam, & quanti eo tempore res plurimi fuit, in æſtimatione reddi debet. Objectum minùs principale ſunt fructus rei furtô ablatæ. Veniunt autem in hanc condictionem omnes omninò fructus, & omne intereſſe, tam illud, quod rei extrinſecè ineſt, quàm id quod rei extrinſecè advenit, dummodò certum ſit *arg. L. 2. C. de fruct. & lit. expenſ.*

Forma condictionis furtivæ ſtat in modo eam rectè deducendi in judicium. 15 Ut rectè in Judicium deducatur, aliud probandum eſt ex parte actoris, & aliud ex parte rei. Ex parte actoris probandum eſt Dominium rei ſurreptæ; non autem requiritur adeò exacta probatio Dominii, ſed ſufficit præſumptiva probatio. *L. 1. ff. h. t.* 2. Rem fuiſſe furto ablatam. *L. 11. ff. h. t.* Ex parte rei probandum eſt reum rem, quæ petitur per condictionem furtivam, fuiſſe ab eo contrectatam, & quidem vel tanquam causâ phyſicâ principaliter, vel inſtrumentaliter, vel ſaltem reum ſuccedere ei, qui furtum commiſit.

Effectus condictionis hujus eſt, quòd alter, ſeu reus jubeatur reddere rem, ſi adhuc 16 exſtet, cum fructibûs, acceſſionibûs, & omnî causâ: quòd ſi res non ampliùs exſtet, teneatur æſtimationem rei reddere, quanti ea à tempore furti commiſſi uſque ad ſententiam plurimi fuit.

Contraria condictionis furtivæ ſunt 17 modi, quibûs tollitur. Tollitur 1. ſi conventus rem furtô ablatam realiter actori obtulerit. *L. 8. pr. ff. h. t.* Non verò tollitur, ſi verbîs tantùm ſimpliciter Domino rem obtulerit, niſi Dominus rem ſibi oblatam ſine juſta cauſa acceptare recuſaverit; tunc enim jura Domini diſſenſui non ſuffragantur. 2. Si res furtiva in novationem deducta ſit. *L. 17. ff. h. t.*

TITU-

TITULUS II.

De Condictione ex lege.

Summaria.

1. *Quid sit condictio ex lege.* 2. *Unde oriatur.* 3. *Ejus causa efficiens.* 4. *Cui detur.* 5. *An etiam hæredibus.* 6. *Contra quem.* 7. *An contra hæredes.* 8. *Ejus objectum.* 9. *Quid probandum.* 10. *Ejus effectus.*

1 Condictio ex generali obligatione à lege inducta est Condictio ex lege. Definitur condictio ex lege, quòd sit actio personalis, qua agimus ex obligatione per novam legem inducta, & non exprimentem, quo genere actionum sit experiundum. Hæc toties datur, quoties novâ lege inducta est obligatio, nec cautum, quo genere actionis sit experiundum.

2 Oritur autem hæc condictio vel ex lege scripta, vel ex lege non scripta. Lex scripta est vel Canonica, vel civilis. Condictio ex lege Canonica dicitur Condictio ex Canone. Quæ descendit ex lege civili dicitur Condictio ex lege in specie. Condictio ex lege non scripta vocatur condictio ex moribus. Ad condictionem ex Canone pertinet condictio ex *Can. redintegranda.* 3. 3. *q.* 1. *& ex Cap.* 18. *de restit. spol.* Ad condictionem ex lege in specie spectat: 1. Condictio ex *L.* 35. *§. f. C. de donat.* qua rem ex pacto dominationis promissam persequimur: donatio siquidem est pactum legitimum, quod ad actionem producendam speciali lege firmatum est, nec tamen cautum, quo genere actionis donatarius experiri debeat. 2. Condictio ex *L. ult. C. de revoc. donat.* qua donator ob commissam ingratitudinem à donatario rem donatam repetit. 3. Condictio ex *L.* 30. *C. de inoffic. testam.* Ubi is, cui legitima tota relicta non est, agit ad supplementum legitimæ. 4. Condictio ex *L. un. C. de suffrag.* qua id, quod pro suffragio promissum est, petimus. Ad condictionem ex moribus pertinet condictio, qua retractum prætendimus, & rem venditam æquali pretio jure retractûs repetimus.

Causa efficiens condictionis ex lege est vel remota, vel proxima. Remota est lex, quæ quandoque sola aliquam obligationem inducit, quandoque mediante facto aliquo, si nempe factum aliquod ad inducendam obligationem aliquam à lege habilitatum fuerit, & id positum fuerit. Proxima est obligatio. 3

Subjectum condictionis hujus est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Competit autem illi, cui ex lege nova jus aliquod est quæsitum. Sed an etiam hæredibus datur? ℞. videndum, an condictio ex lege meram sapiat vindictam, nec ne. Si tendat ad meram vindictam, condictio hæc hæredi non datur: sic non datur hæredibus donantis condictio ex *L. ult. C. de revoc. donat.* ratione ingratitudinis à donatario commissæ ex 4. illis causis, exceptâ, si conditiones in donatione appositas non servaverit, quia sapit meram vindictam, quam defunctus non agendo censetur remisisse. Quòd si condictio ex lege ad meram vindictam non tendat, etiam hæredibus competit. Sic datur etiam hæredibus condictio ex *L.* 35. *§. f. C. de donat. ex L.* 30. *C. de inoff. testam. & L. un. C. de suffrag.* 4 5

Sub-

6 Subjectum passivum condictionis hujus est is, contra quem datur. Datur autem contra eum, qui ex obligatione per novam
7 legem inducta obligatus est. Sed an etiam adversus hæredes datur? R. videndum, an obligatio descendat ex negotio licito, num ex illicito. Si oriatur ex negotio licito, etiam datur adversùs hæredes. Si ex negotio illicito, tantùm adversùs hæredes datur, quatenus ad eos pervenit.

8 Objectum condictionis hujus est id, quod hac condictione petitur. Petitur autem res omnis, quæ ex nova lege debetur.

9 Forma stat in modo hanc condictionem rectè deducendi in judicium. Ut rectè deducatur, probandum est: 1. Ex jure civili inductam esse obligationem. Si jure Prætorio inducta sit obligatio, hæc condictio ex lege locum non habet. 2. Probandum est inductam esse obligationem novâ lege. Si tantùm priori lege inducta obligatio per novam legem confirmetur, hæc condictio locum non habet, nisi in priore lege inducta obligatio fuerit tantùm inefficax, & nova lege ex obligatione priùs inducta inefficaci efficax fiat, ut actionem generare possit. 3. Probandum est, per novam legem cautum non esse, quòd genus actionis contra noviter obligatum intentari debeat. *L. un. ff. h. t.*

Effectus hujus condictionis est, quòd alter obligetur, ac condemnetur ad præstandum id, quod debetur. 10

TITULUS III.

De Condictione Triticaria.

Summaria.

1. *Quid sit condictio triticaria.* 2. *Ejus causa efficiens.* 3. *Cui detur.* 4. *Contra quem.* 5. *Ejus objectum.* 6. *Quid probandum.* 7. *Effectus.*

Condictio Prætoria est vel generalis, vel specialis. Condictio Prætoria generalis
1 est condictio Triticaria. Definitur Condictio Triticaria, quòd sit actio personalis, qua petimus, ut loco rei debitæ hujus æstimatio præstetur. Est hæc actio Prætoria, personalis, arbitraria, & perpetua.

2 Causa efficiens condictionis triticariæ est vel remota, vel proxima. Remota est vel principalis, vel instrumentalis. Causa efficiens remota principalis est jus Prætorium. Causa efficiens instrumentalis est quævis causa, ex qua species aut quantitas debetur, & nostrâ interest æstimationem recipere. Si nostra non intersit æstimationem recipere, hæc condictio locum non habet. Causa efficiens proxima est obligatio.

Subjectum est vel activum, vel passivum. 3
Subjectum activum est is, cui hæc condictio competit. Competit autem ei, qui alterum ad aliquid dandum obligatum habet. Non verò datur Domino rei, ad quam dandam alter obligatus est, quia nemo suam rem condicere potest. *L. 1. §. 1. L. 2. ff. h. t.* Quòd si tamen res Domino ablata, aut possessio eidem interversa sit, etiam Domino hæc condictio datur.

Subjectum passivum est is, contra quem 4
datur. Datur autem contra eum, qui ad aliquid dandum ex qualibet causa obligatus est.

Objectum est res quævis, quæ æstima- 5
tionem recipit. *L. 1. ff. h. t.* Unde, si propter damnum libero homini datum alter tenea-

teneatur ad damnum reparandum, hæc condictio locum non habet, quia homo liber non est res recipiens æstimationem.

6 Forma stat in modo hanc condictionem rectè deducendi in judicium. Ut rectè deducatur, duo probanda sunt: 1. Probandum est aliquam dari obligationem ortam ad aliquid dandum; & 2. alterum esse obligatum in tali re, quæ æstimationem recipit.

Effectus hujus condictionis est, quòd alter obligetur ad rei, quam debet, æstimationem actori præstandam. 7

TITULUS IV.

De eo, quod certo Loco dari oportet.

Summaria.

1. *Quid sit actio de eo, quod certo loco.* 2. *Causa ejus efficiens.* 3. *Quid si plura loca adjecta, in quibus solvendum esset.* 4. *An sicut adjectio loci, sic quoque adjectio temporis hanc actionem arbitrariam faciat.* 5. 6. *Solvuntur objectiones.* 7. *Cui, & adversùs quem hac actio detur.* 8. *An etiam fidejussor hac actione teneatur.* 9. 10. 11. *Solvuntur objectiones.* 12. *Quid hac actione petatur.* 13. *Quid requiratur.* 14. *Effectus hujus actionis.*

Condictio Prætoria specialis oritur vel ex contractu, vel ex pacto. Quæ oritur ex contractu, est condictio de eo, quod certo

1 loco. Definitur condictio, seu actio de eo, quod certo loco, quòd sit actio personalis, qua id, quod ex causa stricti juris certo loco solvendum erat, alibi petitur facta rememoratione illius loci, quo solvendum erat. §.33. *Inst. de act. L.1. ff. h. t.* Est hæc actio Prætoria, personalis, reipersecutoria, arbitraria, & perpetua.

2 Causa efficiens hujus actionis est vel remota, vel proxima. Remota est vel principalis, vel instrumentalis. Causa efficiens principalis est jus Prætorium; Prætor enim æquitate naturali motus hanc actionem introduxit. Moverunt autem Prætorem duæ causæ. 1. Fuit, ne via creditori præcluderetur, qua suum consequi posset: potuisset enim contingere, ut creditor suum, quod ipsi debetur, aliàs nunquam consequi potuisset: nam, si debitor nunquam ad illum locum pervenisset, quo dare promisit, creditor propter naturam contractûs stricti juris in alio loco convenire debitorem non potuisset, quapropter beneficiô Prætoris ei subveniendum erat, & ab eo statutum, ut facta commemoratione illius loci, quo res solvenda esset, hac actione in alio loco debitum suum consequi posset. 2. Ratio est, quia æquitas postulabat debitori ita succurrere, ne alterius, seu creditoris conditio deterior redderetur. Causa efficiens remota instrumentalis est contractus ille stricti juris, propter quem aliquid certo loco solvendum erat. Causa efficiens proxima est obligatio ex contractu stricti juris orta, quæ certo loco expungenda esset.

Sed, quid si plura loca in contractu adjecta sint, & convenerit, ut in pluribus locis res solvenda esset, quid juris? ℞. referre, an loca plura sint disjunctim adjecta, num conjunctim. Si disjunctim, *ut Salisburgi, vel Viennæ dabo.* Tunc in electione creditoris est, in quo loco velit hac actione experiri. *L.2. §.3. ff. h. t.* Quòd si præter locum alternativè 3

etiam res promissa sit, ùt si dicat quis: *Salisburgi bovem, vel Viennæ equum dabo*: in electione creditoris non tantùm est, quô locô experiri velit, sed etiam in ejus electione est, quam rem petere velit. *d. L.2. §.3. in f.* quia aliàs judicium posset fieri elusorium. Sin duæ res sub disjunctione in diversis locis promissæ sint, in electione debitoris est, quam præstare velit. Quia prior ratio cessat, cùm judicium non redderetur elusorium, ac alter ad alterutram rem præstandam teneatur. *d. L.2. §.3.* Si denique loca plura conjunctim sint expressa, dimidia pars in uno, & altera dimidia in altero loco peti debet.

4 Dubitatur 1. an, sicut adjectio loci, ita etiam adjectio temporis actionem istam faciat arbitrariam? Sunt, qui in affirmativam concedant. Sed verior est sententia negativa. Nam 1. ideò adjectio loci actionem hanc efficit arbitrariam, quia fieret, ut sæpiùs creditor suum non consequeretur: at hæc ratio cessat in die solutioni præstituto, quia creditori actione ex stipulatu sufficienter est consultum, quæ ad hoc ipsum competit, ut præstetur, quanti interest moram non fuisse commissam. *L. 114. ff. de verb. obl.* Deinde, vel agit creditor ante diei adventum, vel post illum. Si ante, inutiliter operatur. Si post, nullam utilitatem reo præripit, ratione cujus prætendere possit, ut petitio actoris minuatur.

5 Obj. 1. textum in *L.4. pr. ff. h.t.* ubi dicitur, quòd agi possit, si temporis utilitas intervenerit; ergo adjectio temporis actionem hanc reddit arbitrariam. ℞. ita agi posse, sed actione ex stipulatu, non hac arbitrariâ: nam, si certus dies solutioni fuerit præstitutus, & ob moram debitoris commodum aliquod intervertatur creditori, is non tantùm ratione sortis, sed etiam ejus, quod interest, habet actionem ex stipulatu. *d. L. 114. ff. de verb. obl.*

Obj. 2. textum in *L.5. pr. ff. commod.* ubi 6
dicitur, si convenerit, ut certo loco, vel die res commodata redderetur, quòd officio Judicis contineatur, ut commodum temporis observet; ergo etiam adjectio temporis actionem arbitrariam efficit. ℞. hinc non sequi per appositionem temporis actionem reddi arbitrariam, sed hoc saltem, si redditioni rei commodatæ certum tempus fuerit præstitutum, quòd officio Judicis contineatur, ut commodum temporis illius observet perinde, atque si per actionem ex stipulatu petitum esset.

Subjectum actionis hujus est vel activum, 7
vel passivum. Subjectum activum est is, cui datur. Datur autem ei, cui ex causa stricti Juris quid certo loco solvendum erat, & ejus hæredibus. Subjectum passivum est is, contra quem datur. Datur autem contra eum, qui ex causa stricti juris aliquid certô locô solvere debet, & ejus hæredes.

Dubitatur: 2. An etiam fidejussor actio- 8
ne hac arbitraria teneatur? sive, quod idem est, an locô solutioni præstitutô fidejussor non tantùm ratione sortis, sed etiam ejus, quod interest, moram non esse commissam, conveniri possit. ℞. vel ipse fidejussor moram commisit, vel solus Principalis. Si ipse fidejussor, conveniri hac ratione potest, quia sua cuilibet mora nocere debet. Sin solus Principalis moram commiserit, fidejussor ob moram Principalis non tenetur ad interesse, *L. centum Capuæ. 8. ff. h. t.* nam promissio fidejussoris strictæ est interpretationis, eóque non porrigitur, nisi ad ea, quæ in præviam stipulationem deducta sunt.

Obj. 1. Mora Principalis nocet fidejusso- 9
ri. *L. 88. ff. de Verb. Obl.* ergo eôdem pactô tenebitur fidejussor actione hac propter moram Principalis. ℞. Moram Principalis nocere fidejussori quoad obligationem perpetuandam, hoc est, eatenus, ut re

post

post moram Principalis perempta fidejussor teneatur ad æstimationem, esto, ipse moram nullam commiserit: at non nocet ad obligationem augendam, hoc est, ita ut teneatur præstare pœnam officiò Judicis moræ Principalis dictatam.

10 Obj. 2. Quando Principalis tenetur solvere sortem, & usuras, etiam fidejussor tenetur solvere sortem, & usuras. *L.* 24. §. 1. *ff. de usur.* ergo etiam, quando Principalis tenetur solvere sortem, & interesse, fidejussor tenetur solvere sortem, & interesse. ℞. cùm JCto Africano in *d. L. centum Capuæ* 8. *ff. h. t.* disparitatem esse, quia in priore casu duæ sunt stipulationes, una sortis, altera usurarum, adeoque etiam usuræ censentur in obligatione: econtra in posteriore casu unica tantùm est obligatio sortis; interesse verò obtinetur officiò Judicis, cujus rei manifestissimum argumentum est, hoc, quia in priore casu solutâ sorte remanet obligatio præstandi usuras: econtra in posteriore casu solutâ sorte obligatio præstandi id, quod interest, extinguitur. *d. L.* 8.

11 Dices: Esto, usuræ infligantur tanquam pœna moræ officiò Judicis, tamen fidejussor usuras solvere tenetur. *L.* 54. *ff. loc.* ergo, esto, interesse veniat officiò Judicis, tamen fidejussor tenetur id solvere. ℞. tunc demum teneri fidejussorem ad usuras, si in omnem causam fidejusserit, ac totam causam in se susceperit: In eo siquidem casu etiam fidejussor tenetur ad usuras officiò Judicis ob moram Principalis inflictas, quia etiam ad eas se obligâsse censetur.

Objectum hujus actionis est id, quod eadem petitur. Petitur autem res, quæ ex causa stricti juris certo loco solvenda promissa est. 12

Forma actionis hujus stat in modo eam rectè deducendi in Judicium. Ut rectè in id deducatur, debet illa proponi in debito, & congruo loco, ac ea, quæ probanda sunt, probari. Locus, ubi hæc actio proponi debet, est locus iste, ubi reus aliàs forum sortitur. Deinde debet etiam in libello exprimi locus, ubi ex causa stricti juris quid solvendum erat. Ad hæc probandum, reum potuisse ad locum promissum venire, & non venisse. Si ad locum promissum venire interim reus impeditus fuerit, hæc actio locum non habet. 13

Effectus actionis hujus est, quòd alter obligetur præstare id, quanti interest actoris, locô promissô rem promissam præstitam non esse. Ubi Judex benè attendere debet, ne vel actoris, vel rei utilitatem negligat; tam enim unius, quàm alterius interesse in considerationem trahere debet. *L.* 2. *pr. ff. h. t.* Similiter debet ita actori subvenire, ne tamen reum iniquè gravet, & viceversâ. 14

TITULUS V.

De Constitutâ Pecuniâ.

Summaria.

1. *Quid sit pactum Constituti.* 2. *Quisnam constituere possit.* 3. *Cuinam constitui.* 4. *Quale debitum in hoc pactum deducatur.* 5. *Quid requiratur ad substantiam hujus pacti.* 6. *Sufficiunt verba impersonalia de præsenti.* 7. *Non item de futuro.* 8. *Forma accidentalis pacti hujus.* 9. *Effectus.* 10. *Quid sit actio de constituta pecunia.* 11. *Cui, & adversus quem detur.* 12. *Ad quid.* 13. *Cum hac confusa est actio de recepta pecunia.*

Condictio Prætoria specialis ex pacto descendens est actio de constitutâ pecuniâ. Hæc oritur ex pacto constituti.

1 Definitur pactum constituti, quòd sit pactum in se nudum, quo quis promittit se soluturum id, quod vel ipse, vel alius ante debeat.

2 Causa efficiens pacti hujus est vel remota, vel proxima. Remota est Prætor, qui æquitate motus est, ut pactum hoc firmaret ad actionem producendam; nam pactum hoc ferè semper aliquod debitum constitutum esse præsupponit. Causa efficiens proxima est omnis ille, qui ex pacto constituti obligatus est. Potest autem ex pacto constituti obligari omnis, qui aliàs se obligare potest, & speciali jure non prohibetur. Prohibetur 1. miles, 2. mulier, quæ debitum alienum constituere non potest, quía saperet speciem intercessionis, quæ mulieri prohibita est. *L. 1. §. 1. ff. h. t.*

3 Subjectum pacti constituti est is, cui constituitur. Potest autem constitui omni illi, cui aliquid debetur, & obligatio ex pacto quæri potest. Si Procuratori constituatur, valet constitutum hoc effectu, ut solutio in Dominum conferatur, non verò valet hoc effectu, ut actio directa Domino acquiratur. *L. 15. ff. h. t.* Si quis solutionis gratiâ adjectus sit, refert, an tam in pacto constituti, quàm in contractu principali solutionis gratiâ adjectus sit, num in solo pacto constituti. Priori casu solutio tali facta debitum ipso jure perimit. *§. 4. Inst. de inut. stipul.* Posteriore casu per solutionem tali factam debitum ipso jure non extinguitur, sed solventi tantùm exceptionem parit *L. pen. ff. h. t.*

4 Objectum pacti constituti est id, quod in pactum constituti deducitur. Deducitur autem præcedens debitum. Circa debitum præcedens videndum, an sit debitum mixtum, hoc est, tam de jure naturæ, quàm de jure civili, num simplex. Si mixtum, rectè in constitutum deduci potest. Debitum simplex, vel est debitum solo jure naturali, vel solo jure civili. Si debitum solo jure naturæ, tunc vel est efficax, vel inefficax. Si efficax, tunc vel est à jure civili reprobatum, vel in terminis suis relictum. Si à jure civili reprobatum. frustra in constitutum deducitur, adeoque, si pupillus sine tutoris auctoritate aliquid promiserit, & postea in constitutum deduxerit, nihil agit, quia obligatio, & debitum naturale à jure civili est reprobatum. Si debitum naturale in terminis suis sit relictum, potest in constitutum deduci, adeoque, si pacto nudo quid alteri promiseris, & in constitutum postea deduxeris, valet constitutum. *L. 1. §. 7. ff. h. t.* Si debitum naturale sit imperfectum, frustra in constitutum deducitur. Sic, si obligationem antidoralem ob acceptum beneficium in constitutum deduxeris, nihil agis, quia hoc debitum naturale est imperfectum. Debitum civile est vel efficax, vel inefficax. Debitum civile efficax in pactum constituti deduci potest; hinc, si spe numerandæ pecuniæ tibi chirographum dedi, & intra biennium repetii, ac deinde debitum ex chirographo natum in constitutum deduxerim, valet constitutum, quia obligatio de jure civili efficax est. Si debitum jure civili fuerit inefficax, frustra in constitutum deducitur. *L. 3. §. 1. ff. h. t.* Hinc, si vî metúve à te inductus tibi aliquid promiserim, & postea in pactum constituti deduxerim, nihil ago, quia, esto, jure civili scripto inductum sit debitum, hoc tamen debitum inefficax est.

Forma pacti constituti est vel substantialis, vel accidentalis. Forma substantialis con- 5

consistit in pacto nudo, quo quis citra stipulationem promittit id solvere? quòd vel ipse,
6 vel alius ante debeat. Ad pactum hoc sufficiunt etiam verba impersonalia, dummodò sint talia, quibus consensus de præsenti exprimitur, adeoque etiam per verba *datur*, *promittitur*, *spondetur*, pactum con-
7 stituti perficitur. *L.* 1. *C. h. t.* Diversum est, si quis dicat, *dabitur*, *promittetur*, *spondebitur*: tunc enim pactum constituti non consurgit. *Auth. si quando. C. h. t.* quia ex talibus verbis tempus futurum comprehendentibus præsens rei status capi non potest.
8 Forma accidentalis stat in eo, quòd vel purè fiat, vel non purè. Purè, si neque dies, neque locus neq; conditio eidem adjiciatur. Non purè, si vel dies, vel locus, vel conditio constituto adjiciatur, idque vel expressè, vel tacitè. Expressè, si id verbis expressis fiat. Tacitè, si debitum principale sit conditionatum.
9 Effectus pacti hujus est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio ex hoc pacto orta. Remotus est actio de 10
constituta pecunia. Definitur actio de constituta pecunia, quod sit actio personalis, qua persequimur id, quod ex constituto nobis debetur. Est hæc actio Prætoria, personalis, reipersecutoria, stricti juris, & perpetua.

Datur hæc actio ei, cui ex pacto consti- 11
tuti aliquid debetur & ejus hæredibus. *L.* 2. *pr. C. h. t.* Datur contra eos, qui ex pacto constituti aliquid promiserunt. Si plures promiserint aliquid ex constituto, contra singulos hæc actio datur in solidum, gaudent tamen beneficiò divisionis. Item datur contra hæredes ejus, qui ex pacto constituti aliquid debet. Datur ad solven- 12
dum id, quod ex pacto constituti alteri debetur.

Actioni de constituta pecunia similis est, 13
actio de recepta pecunia, quam tamen Imperator noster in hanc actionem transfudit. *d. L.* 2. *pr.*

TITULUS VI.

Commodati, vel contrà.

Summaria.

1. *Unde dicatur commodatum.* 2. *Ejus definitio.* 3. *Quis commodare possit.* 4. *An pupillus &c. conveniri possit.* 5. *Quomodo commodanti consultum, si pupillus commodatum receperit.* 6. *An filiusf.* 7. *An minor.* 8. *Quæ res commodari possint.* 9. *Requisita ad hunc contractum.* 10. *Obligatio commodatarii ad rem restituendam.* 11. *Quid si res perierit.* 12. *An ad hoc, ut commodatarius ad casum fortuitum teneatur, sufficiat pactum generale de omni casu fortuito præstando.* 13. 14. 15. *Solvuntur objectiones.* 16. *An incendiò consumptarum rerum æstimationem præstare teneatur commodatarius.* 17. *Solvitur objectio.* 18. *Tenetur rerum commodatarum, quas nuntio transvehendas dedit, æstimationem præstare, si culpa commodatarii intercesserit.* 19. *Quandonam ejus culpa intercessisse præsumatur.* 20. *Ad quid secundò teneatur commodatarius.* 21. *An commodans teneatur rem deterioratam recipere.* 22. *An tali casu possit æstimationem petere.* 23. *An scienter rem deterioratam sine protestatione recipiens possit interesse deteriorationis petere.* 24. *An Jusjurandum in litem*

 locum

locum habeat, si commodatarius culpa lata rem non restituat. 25. 26. *Solvuntur objectiones.* 27. *Ad quid tertio obligetur.* 28. *Prima obligatio commodantis.* 29. *Quando ante usum finitum possit revocare.* 30. *An si ipse re indigere incipiat.* 31. *Ad qualia damna teneatur.* 32. *An in dubio, num sciverit rem vitiosam esse, commodans teneatur ad damnum resarciendum.* 33. *An commodatarius rei deperditæ æstimationem solvens possit re ad commodantem redeunte æstimationem repetere.* 34. *In cujus electione sit petere rem vel æstimationem.* 35. 36. *Quales impensas commodans refundere teneatur.* 37. *An commodanti rem commodatam repetenti possit opponi exceptio compensationis.* 38. *Solvitur objectio.* 39. *Definitio actionis directæ commodati.* 40. *Qualis sit:* 41. *Cui.* 42. *Contra quem, & ad quid detur.* 43. *An commodatarii hæres possit in solidum conveniri.* 44. *An commodati actio detur contra plures commodatarios in solidum.* 45. *Definitio actionis contrariæ.* 46. *Cui, contra quem, & ad quid detur.* 47. *An præstet contraria actione commodati experiri, num exceptione removere commodantem.*

INter contractus reales primum locum obtinet mutuum, de quo *t.* 1. *L. prioris* egimus. Nunc de secunda specie contractûs realis dicemus, nempe de commodato.

1 Commodatum à commodandi verbô desumptum, ac inde derivatum est, quòd aliquid cum modo, vel commodo alterius fiat.

2 Definitur commodatum, quòd sit contractus realis, quo res gratìs ad certum usum ea lege conceditur, ut ea finito usu in specie reddatur.

3 Causa efficiens commodati duplex est, remota, & proxima. Remota est Jus gentium: à pluribus siquidem gentibus citra naturæ obligationem receptum est, ut unus alteri ad certum usum rem suam commodaret, eandémque recepturus in specie finito usu. Causa efficiens proxima sunt commodans, & commodatarius. Potest autem commodare, & commodatum accipere omnis, qui contrahere, & contrahendô obligari. *L.* 1. §. 2. *L.* 2. *&* 3. *ff. h. t.* Quinam autem contrahere possint, qui non, jam suprà dixi. Ubi

4 Qu. 1. An pupillus, minor, furiosus &c. si iisdem quid commodetur, conveniri non possint? Seu, an sicut ex mutuo sine tutoris auctoritate sumpto hæ personæ non obligantur, ita nec obligentur ex commodato? Certum est obligari ex commodato, si facti fuerint locupletiores. Sed, si locupletiores exinde facti non sint, poterîntne efficaciter ex commodato conveniri? ℟. actione commodati ex hoc contractu conveniri non posse: nam, ùt inquit textus in *L.* 1. §. *f. ff. h. t.* in persona pupilli sine tutoris auctoritate commodatum non consistit; ergo deficiente subjecto actio hæc non nascitur.

5 Qu. 2. Qua ratione ergo commodanti in hoc casu sit consultum? ℟. eundem habere adversus pupillum actionem ad exhibendum, ac exhibitâ re rei vindicationem. *d. L.* 2. *ff. h. t.* quia iniquum aliàs, ac injustum foret, eum qui rem alienam detinet, nulla actione, qua res ab invito obtineri possit, teneri propterea, quòd justam ætatem non habeat, aut sanæ mentis non sit. Ratio autem, quòd actione ad exhibendum, & rei vindicatione teneatur pupillus, ac furiosus, est, quia toties obligantur, quoties ex ipsa re, & non ex consensu obligatio nascitur: sed hîc ex ipsa re pupillo concessa nascitur obligatio, & illa, quæ nascitur, est actio ad exhibendum, & rei vindicatio. Cùm igitur actio commodati ex consensu ipsius commodantis, & commodatarii

modatarii oriatur , & hunc consensum pupillus ponere non possit, illa non dabitur.

6 Qu. 3. An filiusfam. commodati teneatur? seu, an contrahere commodatum possit? ℞. posse. *L.* 39. *ff. de obl. & act.* quia solum mutuum eidem prohibitum est dari, & ob id eidem datur exceptio SCti Macedoniani, non ob commodatum, aut alium contractum.

7 Qu. 4. An minor Curatorem non habens commodatum accipere possit? ℞. posse. *L.* 1. §. *f. ff. h. t.* quia hi omnes contractus, in quibus non agitur de re immobili, aut mobili pretiosa alienanda, peragere possunt.

8 Objectum commodati sunt res omnis generis, tam mobiles, quàm immobiles; tam corporales, quàm incorporales; tam propriæ, quàm alienæ. *L.* 15. *ff. commod.* Hinc servitutes tam urbanæ, quàm rusticæ commodari possunt; quia possum eas alteri ea lege gratìs concedere, ut finito usu in specie restituantur. Sic, si habeo servitutem itineris, possum alteri gratìs concedere, ut ire possit, ea tamen lege, ut finito usu servitutis itineris in specie mihi restituatur. Nulla igitur res commodatum subterfugit, dummodò usu non sit consumptibilis; si usu consumptibilis sit, commodari non potest. Hinc vinum, frumentum, oleum, & similes res, quæ functionem in genere suo recipiunt, ac usu consumuntur, commodari non possunt, quia de essentia commodati est, ut res commodata usu non consumatur. Sed hoc ita, si ad usum, ad quem sunt destinatæ hæ res, commodari velint; v. g. vinum ad bibendum, frumentum ad comedendum, pecunia ad erogandum. Quòd si ad pompam & ostentationem, seu, ut ajunt, dicis gratiâ, hoc est, ut absolutâ hac simulatâ numeratione statim restituantur, *v. g.* ut quis dives censeatur, pecuniam alienam commodatam numerandò, enim vero commodatum non refugiunt, quia usu non absumuntur, sed ea lege gratìs sunt acceptæ, ut finito usu in specie restituantur. Sed neque res aliena commodari prohibetur, quia in hoc contractu solùm hoc agitur, ut usus rei in alterum transeat, Dominiô rei penes commodantem (si sit Dominus) remanente, eóque valet commodatum, si rem Titii tibi commodavero.

Forma commodati consistit in traditione gratuita, qua res ad usum certum ea lege conceditur, ut finito usu eadem in specie reddatur. Plura itaque concurrere debent, ut commodati contractus initus esse videatur. I. Debet res esse tradita; traditione siquidem contractus reales perficiuntur, quos inter est commodatum. Hinc, si quidem promittam tibi, quòd rem meam commodare velim, pactum quidem censetur initum de re commodanda, ipse tamen commodati contractus haud erit: esto enim, Dominium in commodato non transferatur in commodatarium, ùt transfertur in mutuo in mutuatarium, usus tamen rei quin transferatur, nullus dubitare potest, qui commodati essentiam intelligit. II. Debet res esse tradita gratìs: mercedem siquidem commodatum respuit, hinc, si rem meam tibi ad certum usum eâ lege concedam, ut certam pecuniæ summam pro usu. *v. g.* agri solvas, non erit commodatum, sed vel locatio conductio, vel permutatio. *L.* 5. §. 12. *ff. commod. L.* 17. §. 3. *ff. de præscript. verb.* III. Debet concedi res ad usum: nam, si non concedatur ad usum, commodatum non erit. Hinc, esto, res alteri tradatur gratìs, sed vel tantùm custodiæ gratiâ, vel ad assecurandum creditum tanquam pignus, nunquam commodatum contrahitur, sed depositum, vel pignus. Sed nec tunc commodatum erit, si ad usum quidem detur,

tur, ſed talem, quo res conſumitur, quia res ita debet dari ad uſum, ut in ſpecie finito uſu reſtitui poſſit: atqui, ſi uſu conſumitur, in ſpecie ampliùs reſtitui nequit: unde, ſi res ita ſit comparata, ut uſu abſumatur, mutuum erit. 4. Debet concedi ad uſum certum. Si indefinitè contractum ſit, hoc eſt, ita, ut certus uſus determinatus non ſit, ſed in genere ad uſum conceſſa res, precarium erit, non commodatum, eóque res, quandocunque libuerit, poterit revocari. 5. Debet res ea lege concedi, ut finito uſu in ſpecie reſtituatur: nam ſi res in ſpecie reſtitui non debet, ſed ejusdem generis, quantitatis, & qualitatis, mutuum erit, & non commodatum. Unde, ſi initiô conveniat, ut pro decem modiîs hordei decem alios modos reſtituere debeas, mutuum contractum cenſetur, quia non res in ſpecie redditur. Hac ratione, ſi conveniat, ut pro equo, quem tibi dedi ad uſum. 50. fl. reſtituas, potiùs erit venditio, & non commodatum.

10 Effectus commodati eſt vel proximus, vel remotus. Proximus eſt obligatio tum principalis, tum minùs principalis. Principaliter obligatur ipſe commodatarius ad rem finito uſu ſalvam, & integram, cum fructibus, acceſſionibus, & omni cauſa reſtituendam. Itaque obligatur ad rem finito uſu reſtituendam; Dominus ſiquidem non eſt, eóque rem retinere non poteſt.

11 Qu. 5. Sed, quid ſi res perierit, cujus periculo periit? ℞. vel periit dolô, vel culpâ, vel caſu. Si dolo, tenetur commodatarius æſtimationem rei perſolvere. *L.* 3. §. 2. *ff. h. t.* quia dolus præſtari debet in omni contractu. Si culpa, tunc vel commodatum reſpicit utilitatem ſolius commodatarii, vel ſolius commodantis, vel commodatarii & commodantis ſimul. Si ſolius commodatarii, tunc, ſive culpâ latâ, ſive leviſſimâ perierit, tenetur commodatarius ad æſtimationem rei perſolvendam. *L.* 5. §. 2. *ff. h. t.* & §. 2. *Inſt. commod.* Si ſolius commodantis utilitatem commodatum reſpiciat, tunc aliter commodatarius ad æſtimationem rei non tenetur, quàm ſi culpâ latâ ejus res perierit. *d. L.* 5. §. 10. *ff. h. t.* Si tam commodantis, quàm commodatarii utilitatem reſpiciat commodatum, ac res culpâ latâ, aut levî perierit, tenetur ad æſtimationem rei commodatarius; non item, ſi culpa leviſſimâ perierit. *L.* 18. *pr. ff. h. t.* Quòd ſi denique caſu res perempta ſit, ad nihil commodatarius tenetur, niſi I. culpa aut mora caſum præceſſerit. *d. L.* 5. §. 4. *ff. h. t.* Vel II. rem æſtimatam ea lege acceperit, ut pretium ejus reddat. *d. L.* 5. §. 3. Vel III. periculum rei in ſe ſuſceperit. *L.* 1. *C. de commod.* Ubi

Qu. 6. An ad hoc, ut commodatarius caſum fortuitum præſtare teneatur, ſufficiat pactum generale de omni caſu fortuito præſtando; num requiratur pactum ſpeciale, per quod certi caſus fortuiti determinentur? ℞. ſufficere pactum generale de omni periculo, & caſu fortuito præſtando. ita Salic. *in d. L.* 1. *C. h. t.* Matth. Stephan. *cent.* 3. *q.* 29. *in f.* Soarez. *theſ. recept. ſent. lit. C. n.* 27. & communior ſententia. Probatur 1. Omnia pacta ſunt ſervanda, niſi Jus iis reſiſtat, *L.* 7. §. 7. *ff. de pact.* Sed tali pacto Jus non reſiſtit; ergo eſt ſervandum. Probatur 2. ex *L.* 9. §. 2. *ff. loc.* ubi dicitur, pacto ſtandum eſſe, ſi quis ita pactus ſit, ut, ſi quid vî majore accidiſſet, id præſtetur; ergo pacto generali de omni periculo, & caſu fortuito præſtando ſtandum erit, & conſequenter præſtabitur caſus fortuitus. Probatur 3. ex *L.* 6. *C. de pign. act.* ubi dicitur, ſi inter contrahentes placuerit, ut amiſſio pignorum liberet debitorem, quòd tunc caſus fortuiti, qualis 12

quoque

quoque ſit invaſio latronum præſtari debeant; ſed hæc eſt conventio generalis; ergo ex conventione generali præſtari debet caſus fortuitus. Probatur 4. ex *L.37.§.1.ff. de negot. geſt.* ubi dicitur: illum, qui negotium gerit alienum, uſuras quoque præſtare cogi, & periculum eorum nominum, quæ ipſe contraxit, niſi fortuitìs caſibùs debitores ita res ſuas amiſerint, ut tempore litis ex ea actione conteſtatæ ſolvendo non eſſent; ergo extra hunc caſum ſub generali promiſſione caſus fortuiti omnis caſus fortuitus, & ſemper eſt præſtandus; exceptio enim firmat regulam in caſibus non exceptis.

13 Obj. 1. textum in *L. 22. C. de negot. geſt.* ubi dicitur, negotium alienum gerentes non interveniente ſpeciali pacto caſum fortuitum non præſtare; ergo ex pacto generali non præſtabitur caſus fortuitus. ℞. in *d. L.* nomine ſpecialis pacti intelligi pactum expreſſum, ut ſenſus ſit, negotium alienum gerentes, niſi ſpecialiter, hoc eſt, expreſsè quis pactus ſit, caſum fortuitum eum præſtare non debere. Vocatur autem ideò pactum ſpeciale, quia reſpectu pacti generalis, quo commodatarius ſe obligat, ad rem commodatam finito uſu reſtituendam, aliquid ſpeciale in ſe complectitur, nempe præſtationem caſûs fortuiti, quem ſeclusô hôc pactô de præſtando omni periculo præſtare non deberet.

14 Obj. 2. textum in *L.1.C. depoſ.* ubi dicitur, aliquem, apud quem res depoſita fuit, ſi res periit, teneri præſtare dolum ſolum, & culpam latam, niſi aliud ſpecialiter convenerit; ergo caſus fortuitus præſtari non debet, niſi ſpecialiter is fuerit expreſſus. ℞. ſicut priùs: ſpecialiter, hoc eſt, expreſsìs ſpeciatim omnibûs caſuum fortuitorum ſpeciebus convenerit, negando.

15 Obj. 3. textum in *L.4. §. 4. ff. ſi quis cautiov. in jud. ſiſt. cauſ. fact.* Ubi dicitur, conventionem iſtam, ne ulla exceptio in promiſſione deſerta judicio ſiſtendi cauſá factâ objiciatur, non valere, niſi ſpecialiter cauſæ exceptionum exprimantur; ergo conventio generalis de omni periculo ſuſcipiendo non faciet, ut commodatarius caſum fortuitum præſtare debeat, niſi ſpecialiter caſus fortuiti in ſpecie enumerentur. ℞. negand. conſeq. & paritatem. Diſparitas eſt, quia, qui renuntiat omnibus exceptionibus de judicio ſiſti, cenſetur tantùm promittere, quæ ſunt poſſibilia; hinc ad omnes caſus fortuitos non tenetur, niſi ſpeciatim ſint expreſſi, cùm ad impoſſibile nemo teneatur: caſus autem quidam in judicio ſiſti ſunt impoſſibiles, qualis eſt inundatio fluminis, incuſſio hoſtium, morbus gravis inopinatus, quibus impoſſibile eſt, ut quis ſe judicio ſiſtere poſſit: At ſuſceptio cujuſcunque periculi non eſt impoſſibilis; ergo, cùm ſe ad quæcunque poſſibilia obligâſſe cenſeatur, tenebitur de omni caſu fortuito, eſto non fuerit ſpeciatim expreſſus, quia præſtatio cujuſcunque casûs fortuiti, eſt poſſibilis.

Qu. 7. Quid ſi res commodata incendiô perierit, tenetúrne commodatarius ad æſtimationem rei? ℞. certum eſſe, ſi culpâ commodatarii ortum ſit incendium, teneri eum ad æſtimationem rei; quia tenetur de culpa ſua. Si citra culpam ſuam ortum ſit incendium, tunc vel potuit utraſque res tam commodatas, quàm proprias ſervare, vel tantùm alterutras. Si utraſque, & neglexerit alienas, ſeu commodatas, itidem ad æſtimationem rei tenetur, quia culpâ ejus interceſſit. Si alterutras tantùm ſalvas facere potuit, tunc vel res commodatæ ſunt pretioſiores propriis, vel minùs pretioſæ. Si pretioſiores, & eas ſervare neglexerit, commodatarius ad æſtimationem tenetur, quia in dolo præſumitur eſſe. Si minùs pretioſæ, ad nihil tenetur, quia in nulla culpa cenſe- 16

17 tur esse. Neque obstat *Cap. bona fides de depos.* ubi dicitur, bonam fidem abesse, si quis suas res salvas fecerit, amissis depositis: quia ibi Pontifex loquitur de casu, quô ambas res quis salvas facere potuisset, & neglexit res commodatas, quo casu sine dubio tenetur.

18 Qu. 8. an, si commodatarius rem commodatam Domino per nuntium transmiserit, & res culpâ aut dolô nuntii interversa fuerit, teneatur ad æstimationem rei? ℞. si commodatarius culpabilis non sit in eligendo nuntio, ad æstimationem rei eundem non teneri. *L.* 10. §. 1. *L.* 11. *ff. h. t.* Si culpabilis sit commodatarius, interitu rei non liberatur, sed tenetur ad æstimationem. *d. L.* 10. §. 1. *& L.* 11. *ff. h. t.*

19 Qu. 9. quibus ergo casibus censeatur commodatarius in culpa esse, quam commisit in re nuntio concedenda, ut, si res perierit, sibi periisse dicatur? ℞. in sequentibus casibus. 1. est, si commodatarius citra conventionem arbitriô suô elegerit nuntium, & res apud eundem pereat, aut ab eo intervertatur, tunc præstabit dolum, & culpam latam, si commodatum solius commodantis utilitatem respiciat, id est, si dolô nuntium talem minùs idoneum, aut culpâ latâ elegerit, tenebitur ad æstimationem rei. Si commodatum solius commodatarii utilitatem respiciat, præstabit in eligendô nuntiô dolum, culpam latam, levem, & levissimam. Sin utriusque utilitatem respiciat, in eligendo nuntio præstabit dolum, culpam latam, & levem, non item levissimam. Aliud dicendum est, si commodans consentiat in aliquem, per quem mittatur res commodata, & res culpâ nuntii pereat, aut intervertatur, periculum pertinet ad commodantem, non ad commodatarium. 2. casus est, si nominatim convenerit, ut nemini committeretur res commodata, sed, ut ipse commodatarius rem commodatam ad commodantem perferret, tunc periculum rei ad commodatarium pertinet, quia culpa ipsius commodatarii præcessit, ex qua ipse tenetur, cùm nulli rem commodatam concredere, sed ipse perferre debuisset. 3. casus est, si Dominus nuntium ad commodatarium solùm commonendi gratiâ miserit, non recipiendi rem commodatam, & commodatarius eam nuntio dederit, ac postmodum dolô, aut culpâ nuntii res perierit, tenebitur commodatarius ad rei æstimationem. 4. Denique casus est, si nuntius à Domino missus dicatur, sed de persona, aut mandato ejus verisimiliter dubitari possit, sítne id verum, nec ne, tunc, si commodatarius rem tali nuntio absque sufficienti documento crediderit; periculum rei pertinet ad commodatarium. *arg. L. ult. ff. quod cum eo, qui in alien. potest. L.* 34. §. 4. *ff. de solut. L.* 1. §. 2. *ff. de eo, per quem fact. erit. L.* 52. §. 11. *ff. de furt. Cap.* 21. *de offic. & potest. jud. deleg.*

2. Obligatur commodatarius ad rem sal- 20
vam, & integram restituendam. Hinc, si deteriorata sit, habito respectu ad culpam commodatarii, & utilitatem, quam tribuit commodatum, tenetur æstimationem rei persolvere.

Qu. 10. an commodans teneatur rem com- 21
modatam deterioratam recipere? ℞. regulariter, sive sit notabiliter deteriorata, sive leviter tantùm, commodantem ante refusionem deteriorationis rem recipere non teneri. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* quia, dum res deterior reddita est, non censetur idem in specie redditum, quod commodatum est.

Qu. 11. an, si commodatarius paratus sit 22
pretium deteriorationis restituere, cogi possit commodans ad rem ipsam unà cum interesse deteriorationis recipiendam; num possit integram rei æstimationem petere? ℞. vel res est notabiliter deteriorata, vel tantùm leviter. Si notabiliter sit deteriorata, ita, ut non

non expediat commodanti rem recipere, ad eandem recipiendam compelli minimè potest, sed tenetur commodatarius integram rei æstimationem persolvere. *d. L.* 3. §. 1. Si leviter tantùm deteriorata sit, rem ipsam cum interesse deteriorationis recipere commodans tenetur. *d. L.* 3. §. 1.

23 Qu. 12. An, si commodans scienter rem deterioratam recipiat, nec protestetur, postmodum interesse deteriorationis petere possit? Negant commodantem absque protestatione recipientem rem deterioratam postmodùm audiendum esse, Wissenb. *disp.* 27. *th.* 13. & Mozz. *Col.* 7. *n.* 6. Sed verius est commodantem absque protestatione recipientem rem deterioratam sibi minimè præjudicare, atque non obstante, ea receptione nihilominus petere posse interesse deteriorationis. Ita Majer. *in Colleg. argentor. ff. h. t. th.* 13. Lauterbach. *ad d. t.* §. 2. *th.* 4. Brunnem. *ad L.* 3. §. 1. *ff. h. t. n.* 2. nam hîc nulla præsumi potest renunciatio, aut remissio, cùm ideò tantùm censeatur recepisse rem sine protestatione, quòd sciverit se jam satis aliunde tutum esse, ac per actionem commodati interesse deteriorationis consequi posse.

24 Qu. 13. An Jusjurandum in litem, seu affectionis locum habeat, non tantùm si commodatarius rem dolô non restituat, sed etiam: si culpâ latâ? Negat ob culpam latam commodatarii rem commodatam non restituentis in litem jurari. Barthol, Jas. & alii. *in L.* 5. *ff. de in lit. jurand.* Sed verior est sententia affirmans; etiam ob culpam latam commodatarii rem commodatam non restituentis in litem jurari, sicut ob dolum, quam tenent Duaren. *in d. L.* 5. *ff. de in lit.* Corras. *L.* 4. *miscell. jur. civil. c.* 2. *n.* 11. Harprecht. *ad* §. 2. *Inst. h. t. n.* 59. & alii. Probatur 1. ex *L.* 2. *C. de in lit. jurand.* ubi dicitur, quòd tam ob dolum, quàm culpam latam in litem juretur. Probatur 2. dolus & culpa lata æquiparantur. *L.* 213. §. 2. *L.* 226. *ff. de Verb. signif. L.* 29. *pr. ff. mand. L.* 32. *ff. depos. L.* 1. §. 1. *ff. si mens. fals. mod. L.* 1. §. 5. *ff. de obl. & act.* ergo, si ob dolum in litem juratur, etiam jurabitur ob culpam latam.

Obj. 1. textum in *L.* 5. §. 3. *ff. de in lit. jurand.* ubi dicitur, quòd ob dolum solum non etiam ob culpam in litem juretur; ergo ob culpam latam Juramentum in litem locum non habebit. ℞. ob dolum solum, non ob culpam levem, & levissimam in litem jurari, conc. ob dolum solum, non ob culpam latam in litem jurari, neg. antec. & conseq. Nam sub dolo comprehenditur etiam culpa lata; sic mensor agri dicitur in *L.* 1. §. 1. *ff. si mens. fals. mod. dixer.* solum præstare dolum, & tamen certissimum est, etiam præstare eum culpam latam, uti constat ex *d. L.* 1. §. 1. *vers. culpa lata.* 25

Obj. 2. textum in *L.* 7. *ff. ad L. Cornel. de sicar.* ubi dicitur, quòd in lege Cornelia & delictis dolus ad culpam latam produci non soleat; ergo in delictis, & consequenter, si res culpâ latâ commodatarii non restituatur, in litem non jurabitur. ℞. dist. antec. in delictis lata culpa non comprehenditur sub dolo, si agatur ad pœnam corporalem, conced. si agatur ad pœnam pecuniariam, & civilem, neg. antec. & conseq. Deducitur ista responsio ex *L.* 1. §. 2. *ff. si is, qui testam. lib. esse juss.* ubi apertissimè dicitur, quòd servus, qui testamento liber esse jussus fuerat, ante aditam hæreditatem post mortem testatoris, seu patroni sui aliquid surripuerit, etiam culpâ latâ, seu dolo proximâ, non minùs dupli actione intra annum utilem conveniri possit, ac si dolo surripuisset; ergo cùm agitur ad pœnam pecuniariam, & civiliter culpa lata æquiparatur dolo. 26

27 3. Obligatur commodatarius rem commodatam cum fructibus, accessionibus, & omni causâ ac emolumentô restituere. Hinc non tantùm equam ad usum commodatam, sed etiam hinnulum, si interim pariat, restituere tenetur. *L.* 5. §. 9. *&* 13. *ff. h. t. L.* 32. §. 2. *L.* 38. §. 10. *&* 15. *ff. de usur. & fruct.* Eoque, si equum vendideris, non determinatô mihi pretiô, ac tu mihi 40. fl. restituas, cùm 70. fl. vendideris, 70. fl. mihi restituere debes; cùm enim tuum non sit periculum, & regulariter casus fortuitus, lucrum quoque tuum esse non debet. Brunnem. *ad L.* 13. *ff. h. t.*

Minùs principaliter obligatur commodans ad rem intempestivè non revocandam, damna dolô, vel culpâ suâ illatâ resarcienda, ac impensas in rem commodatam fa-

28 ctas refundendas. Ad 3. itaque commodans obligatur. 1. Ad rem intempestivè non revocandam: nam ad certum usum commodatum datur, eóque censetur commodans promittere, quòd ante finitum usum id revocare nolit. *L.* 17. §. 1. *ff. h. t.* Et hoc singulare habet à precario, in quo res pro lubitu ipsius concedentis semper revocari potest, non item in commodato. Ubi

29 Qu. 14. An, si quis non ad certum usum, sed ad certum tempus rem aliquam commodâsset, finito tempore possit rem commodatam repetere, esto, usus nec dum sit finitus. ℞. probabilius posse repetere, nam commodans certat de damno vitando, econtra commodatarius de lucro captando: at semper is, qui certat de damno vitando, potior est illo, qui de lucro captando certat. *arg. L.* 11. §. 6. *ff. de minor.* 25. *ann.* Sebast. Medices. *de fortuit. cas. p.* 2. *q.* 10. *n.* 53. Brunnem. *ad L.* 17. *ff. h. t. n.* 5. Hinc, etsi commodatarius morbô, vel alio simili casu impeditus intra annum determinatum re commodata uti non potuerit, nihilominus poterit commodans tempore finito rem commodatam revocare.

Qu. 15. Possitne commodans, si re commodata ipse egere incipiat, ante completum usum rem intempestivè revocare? ℞. vel evenit casus, qui non potuit prævideri, nec prævisus, vel talis, qui tempore initi contractûs est prævisus, vel saltem potuit prævideri. Si prius, commodans etiam ante expletum usum intempestivè revocare rem commodatam potest, quia non censetur se obligare voluisse in gratiam commodatarii, ut, si ex improviso casus eveniret, quo ipse inciperet egere, mallet damnum adeò grave pati; cùm certet de damno vitando, & ejus conditio semper sit potior illo, qui certat de lucro captando. Si posterius, ante expletum usum commodans rem commodatam ita intempestivè revocare non potest, quia, cùm casum illum prævideri, aut saltem prævidere potuisset, censetur damnum proprium non curâsse, & sic se in gratiam commodatarii voluisse obligare ad rem eidem etiam cum damno præviso relinquendam. 30

2. Obligatur commodans ad damna dolô vel culpâ suâ illata resarcienda. Sed, de qua culpâ tenetur? ℞. regulariter teneri de solâ culpâ latâ, non levî, nec levissimâ, quia regulariter ejus utilitatem non respicit. Hinc si commodans vitiosa vasa sciens dederit & effusum vinum effluxerit, tenetur commodans damnum illud commodatario resarcire. *L.* 18. §. *pen. & L. pen. ff. h. t.* Sic quoque, si quis sciens servum furem alteri commodaverit, & is commodatario furtô rem auferat, commodans ad restitutionem rei, vel æstimationem ejus tenebitur. *d. L.* 18. §. *pen. & L. pen.* 31

Qu. 16. Quid si dubium fuerit, sciveritne 32

rítne commodans rem vitiosam esse, nec certò constet, eum dolô in re versatum, tenebitúrne ad damnum resarciendum? ℞. teneri, quia in dubio semper præsumitur commodantem scivisse rem esse vitiosam, cùm conditionem rei suæ quisque scire censeatur. Sed hoc ita, si probabilem ignorantiam rei vitiosæ allegare commodans non possit. Quòd si probabilem ignorantiam rei allegare possit, à resarcitione damni excusabitur. Hac ratione, si quis alteri ad pascenda pecora pratum suum commodaverit, & probabilem ignorantiæ suæ causam allegare non possit, quòd ignoraverit, pratum illud herbis venenosis refertum esse, ad damna pecorum ex comestione herbarum venenosarum mortuorum commodans tenebitur, quia tunc præsumitur rei suæ conditionem scivisse.

33 Qu. 17. An, si res deperdita ad commodantem redierit, cùm jam priùs æstimationem rei commodatæ commodatarius præstiterit, eandem repetere commodatarius possit? ℞. posse, ne commodans cum alterius jactura injusta fieret locupletior. In arbitrio autem commodatarii est, velítne rem ipsam repetere, num rei pretium. *L.* 17. §. *f. ff. h. t.* Ita quidem, ut actionem secundùm arbitrium suum instituere possit.

34 Qu. 18. An instituta actione electio pertineat ad commodatarium? num ad commodantem, velítne rem ipsam restituere? num pretium rei? Barthol. *in d. L.* 17. §. *f. ff. h. t.* electionem tribuit commodatario, ùt actori. Zoës. econtra *ad ff. h. t. n.* 18. electionem concedit commodanti. ℞. cum distinctione, vel commodatarius agit rei vindicatione, aut condictione sine causa, vel contraria commodati actione. Si rei vindicatione, aut condictione sine causa, in arbitrio commodantis non est, velítne rem restituere, num pretium rei, sed, si commodatarius rei vindicatione agat, tenetur rem ipsam præcisè restituere. Si condictione sine causâ, tenetur præcisè pretium rei reddere. Quòd si commodatarius actione commodati contrariâ experiatur, in arbitrio commodantis tanquam debitoris est, velítne rem ipsam restituere, num pretium reddere.

3. Tenetur commodans commodatarium indemnem servare ratione expensarum, cóque impensas in rem factas, si necessariæ sint, & magnæ, debet commodans commodatario refundere. *d. L.* 18. §. 2. *ff. h. t.* Si impensæ modicæ sint, aut cibaria equo præstita, commodatarius non potest eas repetere. *d. L.* 18. §. 2. Et hoc ideò, cùm enim usum rei gratìs habeat, cur modicas impensas facere non teneatur? 35

Qu. 19. An, si commodatarius, ut in incendiô res commodatas salvas faceret, suas perire permisit, possit pretium rerum suarum à commodante petere? ℞. posse. Car. de Lugo *de J. & J. disp.* 8. *sect.* 10. *n.* 35. Zoës. *ad ff. h. t. n.* 12. Brunnem. *ad L.* 18. *ff. h. t. n.* 4. quia loco impensarum est, cùm censeatur in conservationem rerum commodatarum rem propriam consumpsisse. 36

Qu. 20. An commodatarius possit commodanti rem repetenti exceptionem compensationis opponere? Affirmat gl. *in cap. un h. t.* Panormit. *in cap. bona fides de depos.* Hunn. *Variar. resol. tr.* 3. *p.* 3. *q.* 4. Cujac. *L.* 9. *obs.* 37. Zoës. *ad ff. h. t. n.* 22. & 23. & alii. Econtra negat compensationem locum habere in commodato. Molin. *de J. & J. disp.* 297. *n.* 10. P. Haunold. *de J. & J. tom.* 4. *tr.* 10. *c.* 7. *controv.* 6. *n.* 739. Arum. *exercit. Justinian.* 12. *th.* 13. Vultei. *ad* §. 30. *Inst. de act.* Harprecht. *ad* §. 2. *Inst. quib. mod. re contrah. obl. n.* 53. & *seqq.* & plures alii. ℞. cum distinctione, vel ad hoc 37

agit commodans, ut commodatarius rem ipsam in specie restituat, vel ad hoc, ut æstimationem rei persolvat. Si priùs, compensatio locum non habet, quia in commodato hoc agitur, ut species ipsa, non quantitas restituatur, eóque compensatio locum non habebit. Et ita accipiendus *textus in L. ult. C. h. t.* Quòd si commodans ad hoc agat, ut commodatarius æstimationem rei persolvat, fortè, quòd res perierit, aut deterior reddita sit, aut denique æstimatò data, ac commodatarius æstimationem rei per se præstiturum receperit, tunc compensationi locus erit, quia tum res in specie restituenda non venit, &, sicut in aliis, ubi de quantitate restituenda agitur, locum habet compensatio, ita etiam hoc casu in commodato, & ita exau-
38 diendus est textus in *L. 18. §. f. ff. h. t.* Neque obstat textus in *L. ult. §. 1. C. de compens. & §. 30. Inst. de act.* in quibus dicitur, quòd compensatio locum habeat in omnibus actionibus, exceptâ actione depositi; nam id tunc procedit, quòd etiam in actione commodati locum habeat compensatio, si agatur ad æstimationem rei, non verò si agatur ad rem ipsam in specie restituendam.

39 Effectus remotus commodati est actio commodati directa, & contraria. Directa est actio personalis, quâ rem commodatam à commodatario, ejusque hærede repeti-
40 mus. Est hæc actio civilis absque ministerio Prætoris; personalis; quia oritur ex jure ad rem; reipersecutoria, quia persequimur id, quod nobis abest ex patrimonio; bonæ fidei, quia descendit ex contractu utrinque obligatorio; & perpetua, quia civilis.

41 Datur commodanti & ejus hæredibus; nam omnis actio ex contractu hæredibus quoque datur, quia eorum jam interest, rem ex patrimonio absentem reddi debere. Illud non refert, quis sit commodans: nam & fur aliúsve malæ fidei possessor rem alteri commodans actione commodati directâ agere potest, ùt suprà dixi.

Datur contra commodatarium, & ejus 42
hæredes, quia ex contractu est, eóque etiam ad hæredes transibit. Datur ad rem commodatam finito usu salvam, & integram cum omni causâ restituendam.

Qu. 21. an hæres commodatarii in solidum conveniri possit ad rem commodatam 43
restituendam? ℞. vel unus solus est hæres, vel plures. Si unus solus, tunc adversùs eundem in solidum agi potest, quia ipse in solidum repræsentat personam defuncti. Si plures, singuli pro parte hæreditaria conveniri possunt, quia non singuli seorsim, sed omnes simul & conjunctim repræsentant personam defuncti. Sed hoc ita demum, si hæres ex suo facto non conveniatur, nec unus ex hæredibus facultatem habeat totam rem restituendi. Si ex factó propriò hæres conveniatur, aut unus ex hæredibus facultatem habeat totam rem restituendi, enimverò, etsi plures sint hæredes, nihilominus is, qui facto causam dedit, aut potestatem habet totam rem restituendi, in solidum poterit conveniri. *L. 3. §. 3. ff. h. t.*

Qu. 22. an actio commodati directa detur 44
contra plures commodatarios in solidum? ℞. vel res individua est commodata, vel dividua. Si res individua, tunc quilibet ex commodatariis in solidum tenetur, tum ratione ipsius rei, tum ratione culpæ, si scilicet uterque culpam commisit, aut unus sit causa principalis damni, alter autem in culpa omissionis, & potuerit cavere. Si tamen unus ex commodatariis solidum solverit, reliqui liberantur. *L. 1. § 43. ff. depos.* Sed hoc ita demum, si singulorum fidem in solidum commodans secutus sit. Sin commodans singulorum fidem secutus non sit, aut ex intentione contrahentium periculum rei inter commodatarios divisum sit, in solidum singuli

guli non tenentur, *L.* 21. §. *f. ff. h. t.* Hottom. *illustr. qq.* 19. Wesenb. *disp. ad pand.* 27. *th.* 10. Quòd si res dividua sit commodata, aliter non tenentur plures commodatarii singuli in solidum, quàm, si commodans singulorum fidem secutus sit.

45 Actio commodati contraria est actio personalis, qua commodatarius agit adversùs commodantem, ut ratione commodati servetur indemnis. Est hæc actio civilis personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, & perpetua.

46 Datur hæc actio commodatario, & ejus hæredibus, contra commodantem, & ejus hæredes, ad hoc, ut ratione rei commodatæ servetur indemnis. Servatur autem indemnis, si commodans damna dolô, vel culpâ suâ illata resarciat, ac expensas in rem commodatam factas restituat.

47 Qu. 23. an præstet contraria commodati actione experiri; num exceptione tantùm removere commodantem? ℞. præstare actione hac subinde experiri, eóque hanc actionem pinguiorem esse exceptione: Nam 1. si expensæ & damna data superent rei commodatæ pretium, commodans non agit; ergo ad hoc, ut commodatarius expensas, & damna consequatur, necessaria est commodati actio contraria. 2. Judex compensationem ob expensas & damna, ùt illiquidam, rejicere posset, sicque iterum exceptio nil proficeret, eóque ad consequenda illa necesse esset actione commodati contrariâ experiri. 3. Si casu res perierit, nec ad eum teneatur commodatarius, actione contrariâ opus est ad indemnitatem consequendam, quia Dominus directâ actione non aget; ergo exceptio esset frustranea. 4. Factâ rei commodatæ restitutione sine deductis expensis, & damnis refusis exceptionem non habebit commodatarius, sed, ut expensas, & damna consequatur, debet necessariò ad actionem commodati contrariam confugere.

TITULUS VII.

De Pigneratitia actione, vel contra.

Summaria.

1. Pignus quomodo adhuc dicatur. 2. Quomodo differat ab hypotheca. 3. Quot modis sumatur. 4. Definitio. 5. Causa efficiens. 6. Objectum. 7. Requisita ad pignus. 8. De pacto antichretico. 9. De pacto legis commissoria. 10. De obligatione creditoris. 11. Quando pignus reddi debeat. 12. Quid si perierit. 13. 14. Solvuntur objectiones. 15. De reddenda re cum fructibus. 16. De obligatione debitoris. 17. De impensis utilibus. 18. De actione pigneratitia directa, cui, & contra quem detur. 19. An contra fidejussorem. 20. Ad quid detur. 21. An detur debitori pretium offerenti extra judicium, si creditor recipere recuset. 22. An debitore non solvente creditor pignus distrahere queat. 23. An si pactum fuerit adjectum de non distrahendo pignore. 24. De actione contraria.

AD contractus reales quoque pertinet Pignus, à pugno sic dictum, quòd res, quæ pignori dantur, plerumque de manu in manum dari soleant. *L.* 238. §. 2. *ff. de verb. signif.* Vocatur aliô nomine Hypotheca, quam inter & Pignus nihil interest, si actionem hypothecariam spectemus: sive enim res nuda conventione obligetur, sive pignori 1

trada-

tradatur, tam in uno, quàm altero casu actione hypothecaria experiri possumus. §.7. *Inst. de act.* Nominis itaque sonô ista duo differunt, cùm pignus vox Latina, hypotheca vox Græca sit. Quòd si tamen pressiùs non nihil voces hæ accipiantur, una alterâve differentia à D.D. assignatur. Aliqui hanc differentiam ab objectô desumunt, dicúntque pignus & hypothecam objecto differre, ac pignus in solis rebus mobilibus, hypothecam verò in solis rebus immobilibus constitui, moti textu in *L.238. §.2. ff. de verb. signif.* ubi dicitur, verum videri, quod quidam dicunt, pignus rei mobilis esse. Sed malè, nam, si res mobilis nuda conventione obligetur, hypotheca est: econtra, si res immobilis tradatur, pignus est; ergo pignus & hypotheca differre objectô non possunt. Neque adversatur textus in *d. L. 238. §. 2. ff. de verb. signif.* nam in d. textu JCtus non decidit, quòd vera sit differentia, & sententia, pignus rei mobilis esse, sed tantum refert, aliorum

2 sententias, &, quòd verum videatur. Communior itaque & verior sententia hanc inter utrasque voces statuit differentiam, quòd appellatione pignoris designetur res tradita creditori: nomine hypothecæ verò intelligatur nuda conventione creditori res obligata. *d. §.7. Inst. de act. & arg. L. 1. §. 1. ff. de pign. & hypoth.*

3 Pignus in jure nostro sumitur verè tripliciter: 1. Pro re ipsa, quæ datur pignori. *§.4. Inst. quib. mod. re contrah. obl. L. 3. L. 4. L. 6. §. f. L. 8. §. 3. L. 13. ff. de pigner. act.* 2. Sumitur pro jure reali, quod creditor habet in bonis debitoris. *L. 1. pr. & §. 1. L. 18. pr. & §. 1. ff. de pign. act. L. 30. ff. de noxal. act.* 3. Pro contractu, seu conventione, qua res pignori obligatur. *L. 1. §. ult. ff. de pact. L. 11. §. 2. ff. de pigner. act. L. 23. ff. de Reg. jur.*

4 In hac ultima acceptione definitur, quòd sit contractus realis, quo res à debitore creditori traditur in securitatem debiti.

Causa efficiens pignoris alia est remota, alia proxima. Remota est jus gentium. *§. 2. Inst. de jur. nat. Gent. & civil.* Causa efficiens proxima sunt contrahentes, debitor scilicet & creditor. Potest autem esse creditor, & pignus accipere, qui contrahere, & contrahendo jus in re in se suscipere valet. Econtra, debitor esse potest omnis, qui contrahere, & contrahendo res suas obligare potest. Quinam autem contrahere, & contrahendo jus in re acquirere; item, qui res suas obligare possint, in *tit. 14. L. 2. ff.* dictum est. 5

Objectum pignoris sunt res omnes humano commercio obnoxiæ, sive sint corporales, sive incorporales, sive mobiles, sive immobiles. 6

Forma pignoris duplex est, substantialis, & accidentalis. Forma pignoris substantialis consistit in traditione rei in securitatem debiti. Duo itaque ad substantiam pignoris requiruntur: 1. Requiritur traditio. *§. 4. Inst. h. t.* quia est ex numero contractuum realium, qui sine interventu rei non perficiuntur. Potest quidem pignus etiam nuda conventione constitui. *L. 1. pr. ff. de pigner. act.* ast conventio hæc contractum pigneratitium non efficit, sed est nudum pactum Prætorium. Et in hoc pignus convenit cum aliis contractibus realibus, qui & ipsi traditione rei perficiuntur. 2. Debet esse res tradita in securitatem debiti: in quibus pignus differt ab aliis juribus, & contractibus realibus, quorum nullus eò tendit, ut res tradatur in assecurationem debiti: nam mutuum eò tendit, ut Dominium rei mutuò datæ in alterum transferatur, isque eam consumere utendô possit, ac deinde rem ejusdem generis reddere debeat. Et commodatum hoc requirit, ut usus rei commodatæ in commodatarium quidem transferatur, ita 7

ita tamen, ut finito usu in specie restituatur: denique depositum datur ad nudam rei custodiam, econtra pignus in securitatem debiti.

Forma accidentalis pignoris desumitur à pactis, quæ contractui huic adjici solent; inter quæ duo pacta eminent pactum scilicet antichreseos, & pactum legis commissoriæ.

8 Definitur pactum antichreseos, quòd sit conventio, qua id agitur, ut creditori liceat uti frui re oppignorata, donec debitum fuerit solutum. Dividitur in expressum, & tacitum. Expressum est, cùm res nominatim, & expressè ea lege traditur, ut creditori liceat fructus ex ea re percipere. Tacitum est, cùm pro mutuo gratuito res frugifera absque reservatione fructuum creditori traditur: nam tunc id inter partes actum censetur, ut creditori liceat in compensationem beneficii præstiti re tradita uti frui. *L.* 8. *ff. in quib. caus. pign. vel hypothec.* Pactum hoc antichreseos tacitum, utì & expressum contractui pignoratitio adjectum est illicitum, atque ipso jure invalidum, quoad legitimum usurarum modum excedit, quia vî mutui aliquid ultra sortem & usuras licitas petere est intrinsecè illicitum: sed tali pacto id agitur, ut ultra sortem & usuras quis vî mutui commodum sentiat, quatenus nempe creditor fructus percipit, qui legitimum usurarum modum excedunt; ergo est invalidum tale pactum. Et hoc pactum ita reprobavit Pontifex in *Cap.* 1. *de usur. Cap.* 6. *&* 7. *de pignoribus.*

9 Pactum legis commissoriæ est conventio, qua id agitur, ut debitô ad diem conventum non solutô pignus efficiatur creditoris. Dicitur *commissoria*, quòd ad instar defraudati vectigalis res pignori data quasi cadat in commissum. Neque pactum hoc de jure tenet, sed, sicut prius, in *d. Cap.* 1. *de usur. & Cap.* 6. *&* 7. *de pignor.* reprobatur.

Effectus pignoris duplex est, proximus, & remotus. Proximus est obligatio tum principalis, tum minùs principalis. Principa- 10
liter obligatur ipse creditor ad rem oppignoratam in specie cum fructibus, accessionibus, & omni causa restituendam. Ad plura itaque obligatur creditor. 1. Ad rem oppignoratam reddendam; datur siquidem pignus tantùm in securitatem debiti, dominiô rei penes debitorem remanente. Sed quando 11
tenetur rem oppignoratam restituere? ℞. quando totum debitum est exsolutum; pignus namque totum debitum, & omnes, ejus partes securas reddit; ergo prius reddendum non est, quàm, si totum debitum sit sublatum. Illô nondum ex asse expunctô pignus reddi non debet. *L.* 9. §. 3. *ff. de pigner. act.* 2. Obligatur creditor ad rem in specie reddendam. Sed quid, si res perierit? ℞. 12
vel res periit dolô, vel culpâ, vel casu. De dolo sine dubio creditor tenetur, eoque re oppignorata dolô creditoris pereunte, creditor ad æstimationem rei præstandam tenetur. Si culpâ perierit, tunc vel periit culpâ latâ, num levî, num levissimâ. De culpa lata & levi itidem creditor tenetur, atque peremptæ rei æstimationem præstare. §. 4. *Inst. h. t. L.* 5. §. 2. *& L.* 18. *pr. ff. commod. L.* 14. *&* 36. §. 1. *ff. de pigner. act.* Si res perierit culpâ levissimâ, aut casu, creditor ad nihil tenetur. *L.* 5. *&* 6. *C. de pigner. act. L.* 19. *C. de pignor.*

Obj. 1. Textum in *L.* 13. §. *f. ff. de pigner. act.* ubi dicitur, quòd in actione pigneratitia dolus & culpa veniat, ùt in commodato: sed in commodato regulariter præstatur culpa levissima; ergo & in pignore. Struvius *in evol. exercit.* 19 *th.* 48. & Nicolaus Burgundus *in tr. de peric. & culp. in contract. præstanda c. ult.* contra communem ferè sententiam tenent, per culpam levissimam in commodato intelligi culpam levem.

levem. Sed huic interpretationi reclamant ad minimum 20. leges, quæ omnes tenent in commodato non tantùm præstari culpam levem, sed etiam levissimam. ℞. itaque verissimum esse, in pignore præstari dolum, & culpam, ut in commodato, non hoc sensu, quòd omnis gradus culpæ, ùt in commodato præstetur, sed, quòd præter dolum etiam præstetur aliquid aliud, nempe culpa. Cæterùm eam culpam in alio gradu esse in commodato, in alio in pignore. In commodato culpa, quæ præstatur, est gradus culpæ maximus, nempe levissima; in pignore, est mediocris nempe culpa levis. Et ratio hujus responsionis est, quia culpæ nomine in quovis contractu intelligitur ea culpa, quæ ex naturâ contractûs est præstanda, & quam leges requirunt præstari culpam levem, non etiam levissimam. *d. L.* 14. *ff. de pigner. act.* ergo. Vel responderi potest culpam præstari in pignore, ùt in commodato, quod respicit utilitatem utriusque, non verò, ùt in commodato, quod respicit utilitatem solius commodatarii, in quo solùm præstatur culpa levissima.

14 Obj. 2. Textum *in d. L.* 6. *C. de pigner. act. & L.* 19. *C. de pignor.* in quibus solùm excipitur casus fortuitus, seu vis major: sed, qui committit in re culpam levissimam, si res ex ea culpa pereat, non perit casu fortuito; ergo tenetur de culpa levissima. ℞. culpam levissimam sub casu fortuito comprehendi; ex eo enim, quòd de culpa levissima creditor ex natura contractûs non teneatur, respectu ejus culpa levissima erit casus fortuitus, cùm ergo de casu fortuito non teneatur, non tenebitur quoque de culpa levissima.

15 3. Tenetur creditor pignus cum fructibus, accessionibus, & omni emolumento restituere. *L.* 1. 2. *&* 3. *C. de pigner. act.* nam pignus datur in solam assecurationem debiti; ergo ad emolumenta & fructus se non extendit.

Minùs principaliter obligatur debitor ad indemnem servandum creditorem ratione rei oppignoratæ. Servabit autem indemnem, si omne damnum, quod occasione rei oppignoratæ creditor passus est, eidem refundat. Hac ratione tenetur resarcire damnum debitor creditori, si in re oppignorata deceptus sit, ùt, si res aliena à debitore creditori fuerit oppignorata, aut res illa jam alteri jure pignoris, aut hypothecæ subjecta sit. Vel, si rem vitiosam, aut morbô affectam pignori dederit. 2. Tenetur debitor creditori refundere damnum, quod intuitu rei oppignoratæ passus est, ùt, si servus pignori datus furtum fecerit, aut equus calcitrosus non incitatus à creditore calcem rejecerit, & crus eidem fregerit. *L.* 31. *ff. de pigner. act. L.* 61. §. 1. *ff. de furt.* 3. Si creditor impensas necessarias in pignus fecerit; has enim refundere debitor tenetur, ùt, si alimenta equo oppignorato præbuerit. *L.* 8. *pr. ff. de pigner. act. L.* 7. *in f. C. eod.* 16

Sed, an etiam impensæ utiles creditori à debitore refundendæ sunt? ℞. vel sunt factæ impensæ utiles in rem oppignoratam cum voluntate debitoris expressa, aut tacita, vel non. Si prius, debitor easdem refundere creditori tenetur. *L.* 25. *ff. de pignor. actione.* Si sine voluntate debitoris expressâ, aut tacita factæ sint impensæ utiles, Judicis erit ex circumstantiis dimetiri, an refundendæ sint, nec ne, ita tamen, ut (ita jubente Jurisconsulto in *d. L.* 25.) neque delicatum debitorem audiat, neque onerosum nimis creditorem sustineat. 17

Effectus remotus pignoris est actio pigneratitia directa, & contraria. Directa est actio personalis, qua petimus, ut res pignorata 18

gnorata solutô debitô nobis reddatur. Est civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, perpetua. Datur debitori & ejus hæredibus contra creditorem, & ejus hæredes. Ubi

19 Qu. 1. An hæc actio etiam detur adversus fidejussorem, qui oblatîs nummîs pignus redemit? ℞. non dari. *L. 2. ff. de pignor. & hypoth.* quia actio hæc descendit ex contractu, eoque adversus alios, quàm, qui contraxerunt, non datur: at fidejussor non contraxit; ergo. Unde inferes, quòd etiam tertius pignoris Possessor actione hac conveniri nequeat; quia est ex contractu. Potest quidem tertius pignoris possessor rei vindicatione, aliáque simili actione reali conveniri. *Cap. 6. de pignor.* hac tamen actione conveniri non potest.

20 Datur ad rem oppignoratam in specie cum fructibus, accessionibus, & omni emolumento restituendam.

21 Qu. 2. An detur actio pigneratitia directa debitori, qui extra judicium debitum integrum solvere creditori voluit, si creditor id recipere recuset? ℞. non dari, nisi simul etiam pecuniam deponat; nam aliàs non censetur satisfactum creditori. *L. 20. §. 2. ff. de pigner. act. L. 10. in f. C. eod. & L. 6. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.*

22 Qu. 3. An cessante in solutione debitore creditor pignus distrahere possit? ℞. posse, sive nominatim quid convenerit de distrahendo pignore, sive non. *L. 4. ff. de pigner. act. L. 7. 9. & 14. C. de distract. pign. L. 1. C. de pact. pignor.*

Qu. 4. An Creditor pignus recipiens cum pacto de non distrahendo pignore, cessante in solutione debitore nihilominus pignus vendere possit? ℞. vendere nihilominus posse, dummodò debita requisita adhibeat, nempe unam, binam, trinam denuntiationem debitori faciat, ut intra certum tempus pignus reluat, & insuper pignus solenniter vendat. *L. 4. ff. de pigner. act. L. 14. C. de distract. pign.* Ista autem una, bina, trina denuntiatio non debet fieri unô, binô, trinô die continuô, sed inter unam & alteram denuntiationem saltem intercedere debent 10. dies, quo tempore, si non reluat, post biennium (ut probabilior, & communior tenet sententia) creditor pignus vendere potest, &, si emptorem non inveniat, Jus Dominii in pignore impetrare, aliô exinde bienniô debitori concessô ad reluitionem pignoris. *L. ult. C. de jur. Domin. impetr.* Neque hanc distractionem pignoris impedire debitor potest, si partem debiti offerat, sed debet totum, quod debetur, offerre, vel repudiatum deponere. *L. 1. & 2. C. debit. vend. pign. imped. non posse. L. 6. de distract. pignor.* 23

Actio pigneratitia contraria est actio personalis, qua creditor petit, ut ratione pignoris servetur indemnis. Est civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, perpetua. Datur creditori, & ejus hæredibus, contra debitorem, & ejus hæredes, ad indemnitatem ratione pignoris consequendam. 24

LIBER XIV.

TITULUS I.

De Exercitoria Actione.

Summaria.

1. Actio exercitoria unde dicta. 2. Quid sit, & qualis. 3. Quis exercitor. 4. Quis magister dicatur. 5. Ex quo descendat. 6. Cui detur. 7. An etiam exercitori. 8. Contra quem. 9. Contra quem in specie. 10. Quid si plures sint exercitores. 11. Cur non semper in solidum detur. 12. Contra quos non detur. 13. Ejus objectum. 14. Primum, & secundum requisitum. 15. Si nautæ contraxerint. 16. Solvitur objectio. 17. Si plures magistri sint præpositi. 18. Tertium requisitum. 19. Si exercitor variaverit in forma præpositionis. 20. Effectus actionis proposita. 21. Est vera actio hæc.

ACtio non tantùm datur contra aliquem ex proprio, sed etiam ex facto alieno. Hoc factum consistet vel in negotiatione, vel in contractu alio citra negotiationem inito. Negotiatio est vel maritima,
1 vel terrestris. Ex negotiatione maritima descendit 1. actio exercitoria, quæ suum nomen habet ab exercitore, sive eo, qui habet navem principaliter, vel à Domino eandem aversione conducit.

2 Definitur actio exercitoria, quòd sit actio personalis. Prætoria, quo exercitor convenitur, ut, quod ex contractu cum magistro navis inito debetur, in solidum præstet. Hæc actio est prætoria, personalis, reipersecutoria, quandoque bonæ fidei, quandoque stricti juris, & perpetua. Bonæ fidei, si contractus cum magistro initus sit bonæ fidei. Stricti juris, si contractus cum magisto initus sit stricti juris,

3 Exercitor dicitur is, ad quem obventiones, & reditus omnes perveniunt. Per aversionem conducere est integram navem, & universum suò periculo una mercede conducere averso in se à locatore omni periculo, lucro, & damno. *L.* 1. §. 15. *ff. h. t.* Vocatur alibi talis exercitor navarchus: navicularius Nauclerus. *L.* 3. *& seqq. C. de navicul. seu naucleris.* hodie eorum maximè usus est in mari. Magister navis dicitur is, 4
cui totius navis cura & gubernatio demandata est. *d. L.* 1. §. 1.

Causa efficiens actionis hujus est vel re- 5
mota, vel proxima. Remota est vel instrumentalis vel principalis. Causa efficiens remota instrumentalis est contractus secundum formam præpositionis cum magistro navis initus. Principalis est Jus Prætorium. Proxima est obligatio.

Subjectum est vel activum, vel passi- 6
vum. Subjectum activum est is cui datur. Datur autem ei, qui cum magistro navis vel per se, vel per alium contraxit, & ejus hæredibus. *L.* 4. §. *f. ff. h. t.*

Qu. 1. An hæc actio quoque detur exer- 7
citori adversus illos, qui cum magistro contraxerunt? ℞. regulariter non dari, quia non eôdem auxiliô indiget, cùm actione alia, nempe locati, mandati, negotiorum gestorum sufficienter tutus sit. *L.* 1. §. 18. *ff. h. t.*

ff. h. t. Quòd si tamen exercitor suum à magistro consequi nequeat, fortè, quòd magister aufugerit, aut solvendo non sit, audiendus est, si Judicis officium extra ordinem imploret, *d. L.* 1. §. 18. *& L.* 1. *in f. ff. inst. act.*

8 Subjectum passivum est is, adversus quem datur hæc actio. Datur autem adversus eum, ad quem omnes obventiones, & reditus navis pervenerunt, sive deinde Dominus sit navis, sive à Domino eandem

9 aversione conduxerit. *d. L.* 1. §. 15. In specie datur 1. contra pupillum, si cum tutoris auctoritate ipse, vel tutor magistrum navi præfecerit; 2. contra mulierem, si magistrum navi præposuerit; nam præpositio hæc non sapit speciem intercessionis, vel estò, sapiat, in utilitatem tamen fœminæ est comparata. *arg. L.* 4. *C. de Inst. act.* 3. Contra patrem, si filius cum expressa ejus voluntate magistrum navi præfecerit. *d. L.* 1. §. 19. *& seqq.* 4. Contra ipsum filium, si cum vel sine jussu patris navem exercuerit. *d. L.* 1. §. 22. 5. Contra hæredes exercitoris, quia est reipersecutoria, & descendit ex contractu.

10 *L.* 4. §. *f. ff. h. t.* Si plures sint exercitores, interest, an per se ipsos navem exerceant, num per communem magistrum. Priore casu singuli tenentur pro rata, sive pro parte Dominii, quod in navi habent, actione directa. *d. L.* 4. *pr. ff. h. t.* Posteriore casu singuli tenentur in solidum, ne is, qui cum magistro navis contraxit, si læsus sit, diversis judiciis divexetur, *d. L.* 1. §. *f. & L.* 2. *ff. h. t.* Neque hoc iniquum est; esto enim, hôc modô alius pro alio conveniatur, id tamen, quod conventus solvit, judiciô vel societatis, vel communi dividundo à reliquis repetere potest. Sed, cur

11 priore casu non tenentur in solidum? Rationem hanc reddo, quòd exercitor hac actione non teneatur, nisi ex contractu cum magistro inito; si ergo per se ipsos navem exerceant, nullus censetur reliquorum magister, cùm invicem magistri non videantur, qui eôdem societatis jure navem habent propriam, vel conductam.

Econtra non datur hæc actio 1. Contra 12 pupillum, si sine tutoris auctoritate magistrum navi præposuerit. *d. L.* §. 16. 2. Non datur contra patrem, si filius magistrum navi citra jussum patris præposuerit, esto, actio alia contra eundem sit constituta, nempe vel actio de peculio, vel actio tributoria. Prior quidem, si ignorante patre magistrum filius præposuerit. *d. L.* 1. §. 12. *& L.* 6. *ff. h. t.* 3. Non datur contra ipsum magistrum, esto, actio alia adversus eum sit concessa, nimirum civilis & directa orta ex ipso contractu, qua adeò tenetur magister, ut in arbitrio, & potestate creditoris sit, utrum magistrum actione directa, an exercitorem actione hac Prætoria convenire malit. *d. L.* 1. §. 17. Quòd si tamen conventus una vel altera solverit, solutione hac alter liberatur. *d. L.* 1. §. 24.

Objectum hujus actionis est id, quod 13 hac actione petitur. Petitur autem id, quod ex contractu cum magistro vel promagistro inito debetur.

Forma actionis exercitoriæ stat in modo 14 eam rectè deducendi in judicium. Ut rectè in judicium deducatur, plura probanda sunt. 1. Probandum est contractum esse: ex delicto siquidem magistrorum exercitor non tenetur; nam magistros præposuit, non, ut delinquerent, sed, ut contraherent. 2. Probandum est, contractum esse initum cum magistro, aut promagistro navis. Non igitur quilibet contractus exercitorem obligat, sed contractus initus cum magistro, seu eo, cui totius navis curam ipse exercitor demandaverat, vel cum promagistro: sive eo, quem ipse magister citra voluntatem Domini tanquam vicarium

præpoſuit, quod jure ſingulari, ac ob utilitatem navigantium introductum eſt. *d. L.* 1.
15 §. 5. Quòd ſi nautæ contraxerint, exercitor non tenetur, quia non eo fine conduxit, ut contraherent, ſed, ut eorundem miniſterio
16 uteretur. *d.L.* 1. §. 2. Neque obſtat textus in *L. ſ. pr. ff. naut. caupon. ſtabul.* ubi dicitur, quòd exercitor ex delicto nautarum teneatur; nam ideò hoc procedit, quia delictò à nautis commiſsò culpa Domino imputatur, quòd operâ hominum minùs fidelium uſus fuerit: econtra contractu ab iisdem inito, nullus prætextus competit, ut conveniri ipſe exercitor poſſit.

17 Si plures magiſtri ſint præpoſiti, intereſt, ſimpliciterne ſint præpoſiti, an certa lege præpoſitioni dicta. Priore caſu cura navis ſingulis in ſolidum commiſſa cenſetur, eóque exercitor ex ſingulorum contractu tenetur. *L.* 1. §. 13. *ff. h. t.* Poſteriore caſu lex præpoſitionis ſervanda eſt, adeoque, ſi juſſerit exercitor, ut vel cum omnibus ſimul, vel cum uno tantùm contraheretur, non aliter obligatur, quàm, ſi lex præpoſitionis obſervata ſit. *d. L.* 1. §. 13. *&* 14. *ff. h. t.*

18 3. Debet contractus eſſe initus ſecundùm formam præpoſitionis. *d. L.* 1. §. 7. *&* 12. *ff. h. t.* Non igitur qualiſcunque contractus cum magiſtro navis initus exercitorem ligat, ſed initus ſecundùm formam præpoſitionis, quam ſi contrahentes excellerint, ſibi habent, quod imputent. Hinc, ſi magiſter navis mutuas ſumat pecunias ad ludendum, exercitor non tenetur; quia contractus ſecundùm formam præpoſitionis initus non eſt. Unde, qui cum magiſtro navis habet, quod agat, ſedulò exploret, neceſſe eſt, qui termini præpoſitioni fuerint dicti, &, ſi intellexerit, præfectum fuiſſe, ut vecturas colligeret, non, ut locaret, caveat, oportet, ne ab eodem conducat, quia exercitorem non habet obligatum. *d. L.* 1. §. 12. Quòd ſi 19
tamen deſultoria levitate variaverit exercitor, & nunc hanc, nunc illam legem dixerit, nihilominus ex omni contractu cum magiſtro inito obligabitur, ne contrahentes decipiantur.

Effectus hujus actionis eſt, quòd exerci- 20
tor obligetur ad reddendum id, quod ex contractu cum magiſtro, aut pro magiſtro inito debetur.

Hæc actio vera actio eſt, hinc falſa eſt 21
opinio eorum, qui hanc actionem veram actionem, ac ſpecialem eſſe negant, volentes adjectionem tantùm actionis eſſe, & non actionem, falſa, inquam, eorundem opinio eſt: nam Imperator in §. 2. *Inſt. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* eadem, inquit, ratione Prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur, quarum altera exercitoria, altera inſtitoria appellatur: ergo Imperator actionem exercitoriam veram actionem eſſe agnoſcit. Deinde JCtus Paulus in *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.* dicit, hôc edictô non transferri actionem, ſed adjici, nempe actioni civili actionem hanc honorariam, ſeu Prætoriam; ergo agnoſcit JCtus hanc actionem veram eſſe actionem.

TITULUS II.

De Lege Rhodia de Jactu.

Summaria.

1. Unde ortum trahat Lex Rhodia. 2. Quid ea caveatur. 3. Requiritur, ut locum habeat, res in mare eſſe projectas. 4. Et quidem metu naufragii. 5. Ac deterioratas. 6. Denique aliorum

rum res esse salvatas. 7. An quis possit petere ab aliis contributionem, si res ab hostibus direptæ, ac rursus redemptæ. 8. An illi, quorum res navis levandæ causa sunt delatæ in scapham, contribuere teneantur, si navis perierit, & scapha fuerit salvata. 9. Quinam contribuere teneantur. 10. Quænam res contribui debeant. 11. Quomodo contributio facienda. 12. Effectus contributionis.

1 OCcasione negotiationis maritimæ lata est lex Rhodia de jactu, ab urbe Rhodo sic dicta, à qua lex hæc lata est; cùm enim Rhodii navigandi peritiâ ante omnes excellerent, Dominium quoque maris tenebant, unde varias leges maritimas tulerunt, quæ à pluribus populis, utpote æquitate plenissimæ, atque adeò ab ipsis Romanis receptæ sunt, quas inter etiam de jactu mercium tempore naufragii levandæ navis causâ facto,
2 numerabatur, æquitate præpollens lex. Hac lege cavetur, ut id, quod navis levandæ causâ tempore imminentis naufragii projectum est, contributione omnium resarciatur.
3 Causa efficiens hujus constitutionis est Lex Rhodia. Ut autem hæc lex locum habeat, plura requiruntur. 1. Requiritur merces, vel instrumenta, aut funes fuisse in mare projectos, aut incisos. *L.2. §.1. L.3.*
4 *L.5. §.1. ff. h.t.* 2. Requiritur, ut metu justo naufragii projectæ sint res: si metus tantùm vanus fuerit, lex Rhodia de jactu locum non habeat. Multò minùs hæc lex locum habet, si nullo metu præsente res
5 quædam projectæ sint. 3. Requiritur, ut res perierint, aut deterioratæ sint: si res iterum fuerint recuperatæ, fortè, quòd in litus rursus ejectæ sint, ac ad priorem Dominum redierint, locum non habet contributio. *d.*
6 *L.2. §7. ff. h.t.* 4. Requiritur, ut res aliorum per jactum fuerint conservatæ. *L.4. pr. L.5. pr. & L.7. ff. h.t.* Quòd si per jactum quarundam mercium res aliorum servatæ non fuerint, sed navis nihilominus cum mercibus perierit, hæc contributio locum non habet, sed unusquisque res suas, quas servavit ex naufragio, sibi soli integras conservat. *dd. LL.* Hinc quoque, si ab hostibus 7
aut latronibus merces quædam diripiantur, & unus, cujus merces sunt direptæ, eas iterum redimat, reliqui ad contributionem non tenentur. *d. L.2. §.3.* quia damnum hoc non omnium causâ factum est. Econtra, si navis propter onus mercium portum intrare non potuerit, & idcircò merces quædam in scapham translatæ sint, & scapha postmodùm cum mercibus perierit, damnum hoc contributione omnium resarciri debet, quia omnium causâ accidit, & propter illud reliquorum merces servatæ sunt. *d. L.4. pr.* Di- 8
versum obtinet, si tali casu scapha salva permanserit, & merces in scapha, navis verò cum aliis mercibus perierit; tunc enim ii, quorum merces in scapha servatæ sunt, ratione mercium, quæ in navi perierunt, in contributionem non vocantur, *d. L.4. pr.* quia ab his, quorum merces in navi perierunt, nihil factum est, ut scapha, & merces in ea comprehensæ salva essent.

Subjectum hujus constitutionis sunt ii, 9
qui ad contributionem tenentur. Tenentur autem ad contributionem omnes, quorum merces per jactum deperditarum fuerunt servatæ, adeò, ut etiam Dominus navis ob navem servatam ad tributum vocetur. *d. L.2. §.2. ff. h.t.* quia etiam ejus interest navem esse servatam, cùm aliàs ejus periculô periisset.

Objectum sunt res omnes, quæ per mer- 10
ces in mare projectas servatæ sunt, dummodò specialiter non sint exceptæ. In numero rerum exceptarum, & à contributione libera-

liberarum sunt: 1. vestes, quas quis corpori applicat, has enim à contributione immunes reddit hodiernus usus, teste Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 7. non verò vestes, quas quis cistæ inclusas in navi habet. 2. Excipitur corpus liberum *d. L.* 2. §. 2. quia æstimationem non recipit. 3. Cibaria, quæ in itinere consumendi causâ navi illata sunt. *d. L.* 2. §. 2.

11 Forma stat in modo hanc contributionem instituendi. Ut rectè instituatur, æstimandæ sunt: 1. Res deperditæ secundùm id pretium, quo emptæ sunt. *d. L.* 2. §. 4. 2. Æstimandæ sunt res, quæ per jacturam aliarum sunt conservatæ. *d. L.* 2. § 4. & quidem secundùm bonorum, & peritorum virorum arbitrium, deductis vecturæ aliisque necessariis expensis. Hîs ita æstimatis, & omnibûs in unum computatîs fit contributio pro rata bonorum cujuscunque, nec à contributione eximuntur res amissæ, ita, ut etiam ii secundùm proportionem bonorum suorum amissorum contribuere, ac damnum sentire debeant.

Effectus contributionis hujus est, quòd fiat æqualitas ratione damni inter simul vehentes, & unusquisque secundum proportionem damnum quoque sentire debeat; Si quis merces vehendas alteri locavit, & ex iis quædam navis levandæ causâ in mare projectæ sint, contra exercitorem agere potest actione locati, ad res, usque dum contributio facta fuerit, non extradendas, sed retinendas. Quòd si pro mercibus transvehendis certam partem navis conduxerit, actione conducti agere potest. *L. ult. ff. h. t.* 12

TITULUS III.

De Institoria Actione.

Summaria.

1. *Unde dicta actio institoria.* 2. *Quid sit taberna.* 3. *Quid sit actio institoria.* 4. *Qualis sit.* 5. *Divisio ejus.* 6. *Quando directa locum habeat.* 7. *Causa efficiens.* 8. *Cui competat.* 9. *Contra quem.* 10. *An directa detur contra institorem finito officio.* 11. *Objectum.* 12. *Requisita.* 13. *Effectus.* 14. *Quando detur contra Dominum ex præpositione Procuratoris, tutoris.* 15. *An detur contra Procuratorem.* 16. *An plures tabernæ exercitores teneantur in solidum.* 17. *An detur contra præponentem tabernæ pupillum.* 18. *Dissolvitur objectio.* 19. *Vel contra pupillum sine tutoris consensu aliquem præponentem tabernæ.*

1 EX negotiatione terrestri descendit actio institoria, ab institore sic dicta, qui teste Ulpiano *in L. 3. ff. h. t.* inde nomen suum habet, quòd negotio gerendô instet, & est homo, qui ex commissione Domini negotiationem quæstuariam administrat. Uti enim magister navis marî, ita institor terrâ negotio gerendo instat, sive deinde præpositus sit tabernæ, sive alteri negotiationi cuivis. Taberna autem à tabulâ dicta est locus, 2
in quo res ad usum hominum divenduntur; nam principiô omnia ex tabulis fieri solebant.

Definitur actio institoria, quòd sit actio 3
personalis Prætorìa, qua quis agit adversus Dominum, ut, quod ex contractu cum institore inito debetur, in solidum præstet. Est 4
Prætoria, personalis, reipersecutoria, vel bonæ

bonæ fidei, si contractus initus sit bonæ fidei, vel stricti juris, si is quoque stricti juris sit, & perpetua. Dividitur in directam, & utilem. Directa descendit ex contractu veri institoris. Utilis ex contractu quasi institoris. Ubi refert, an quis præpositus sit negotiationi simplici, num quæstuariæ. Si negotiationi simplici, locum non habet actio institoria directa, quia talis potiùs est Procurator, quàm verus institor. Si præpositus sit negotiationi quæstuariæ, tunc ulterius interest, an præpositus sit negotiationi toti, num particulari duntaxat, seu, certarum rerum. Priore casu locum habet actio directa, quia verus est institor. Posteriore casu non habet locum directa, esto, habeat locum actio institoria utilis. *L. 19. pr. ff. h. t.* quia non est verus, sed quasi institor.

7 Causa efficiens actionis institoriæ est vel remota, vel proxima. Remota est vel instrumentalis, vel principalis. Causa efficiens remota instrumentalis est contractus cum institore initus. Causa efficiens principalis est Jus Prætorium; Prætori siquidem cunabula sua debet hæc actio. Causa efficiens proxima est obligatio ex contractu cum institore inito descendens.

8 Subjectum est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit hæc actio. Competit autem ei, qui cum institore secundùm formam præpositionis contraxit, & ejus hæredibus.

9 Subjectum passivum est is, contra quem datur. Datur contra eum, qui institorem tabernæ præposuit, & ejus hæredes. Contra ipsum institorem hæc actio comparata non est, quia civilis sufficit, adeoque cura & solicitudo Prætoris est supervacua. Esto autem ipse institor conveniri hac actione non possit, potest tamen aliâ. Ubi

10 Qu. 1. An etiam finitô officiô actione directa conveniri institor possit? ℞. vel institor contraxit nomine proprio, vel formaliter tanquam institor. Priore casu ipse institor obligatur, adeò, ut etiam finitô officiô conveniri possit. *arg. L. 67. ff. de procur.* Posteriore casu durante tantùm officio conveniri potest institor, & quidem tantùm, ut solutionem procuret. *L. ult. ff. h. t.*

Objectum est id, quod petitur. Petitur autem id, quod ex contractu cum institore inito debetur. 11

Forma stat in modo hanc actionem rectè deducendi in Judicium. Ut autem rectè deducatur, tria probanda sunt: 1. Probandum est, contractum esse initum cum institore: ex delicto siquidem institoris tam parùm tenetur præponens, quàm parùm exercitor ex delicto magistri navi præpositi. 2. Contractum esse cum institore; si cum aliis famulis contractum sit, similiter præponens non tenetur. 3. Probandum est contractum fuisse secundùm formam præpositionis; aliàs siquidem præponens ex contractu cum institore inito non tenetur, si lex præpositionis servata non fuerit. 12

Effectus hujus actionis est, quòd Dominus id, quod ex contractu cum institore inito debetur, in solidum præstare teneatur. Circa actionem hanc 13

Qu. adhuc 2. An actio hæc detur adversùs Dominum, si Procurator ejus nomine, aut negotiorum gestor institorem tabernæ præposuit? ℞. Si Procurator, tutor, vel Curator institorem tabernæ præposuerit, contra Dominum hanc actionem institoriam dari. *L. 5. §. 1. ff. h. t.* Quòd si negotiorum gestor institorem tabernæ præposuerit, aliter contra Dominum actio hæc non datur, quàm, si Dominus præpositionem ratam habuerit. *L. 7. pr. ff. h. t.* 14

Qu. 3. An ipse Procurator hac actione institoria teneatur? ℞. vel est Procurator omnium rerum, vel tantùm alicujus certi negotii, 15

negotii. Si omnium rerum Procurator sit adversùs ipsum Procuratorem datur hæc actio institoria, & quidem directa. *L. 6. ff. h. t.* Si certi tantùm negotii Procurator sit, directa contra eum non datur, esto, detur utilis institoria actio. *L. 19. pr. ff. h. t.*

16 Quòd si plures tabernam exerceant, & communi consilio servum proprium vel alienum præfecerint, quivis in solidum conveniri potest. *L. 13. §. f. ff. h. t.*

17 Qu. 4. An contra præponentem detur hæc actio institoria, si pupillum institorem tabernæ præposuerit, & is contraxerit? Videtur præponentem non teneri hac actione; nam præponens aliter non obligatur ex contractu institoris, quàm, si is validus fuerit; atqui contractus à pupillo initus non valet; pupillus enim contrahere nequit, cùm consentire non possit; ergo ex ejus contractu præponens non tenebitur. R℞. præponentem ex contractu à pupillo institore negotiationi quæstuariæ præposito inito hac actione institoria conveniri posse. *d. L. 7. §. f. ff. h. t.* Sibi enim præponens imputare debet, quòd talem præfecerit, cujus ingenii imbecillitas negotiis gerendis non sufficiebat. Neque obstat allata ratio; 18 esto enim, pupillus contrahere nequeat, in præjudicium proprium, &, ut ipse ex contractu alteri in damnum rerum suarum obligetur, obligatur tamen in præjudicium, & damnum alterius, seu potiùs obligari fingitur, ut tertius obligationi accedere possit. Sicut ergo, ut v. g. fidejussor obligationi accedere possit, pupillus fingitur obligatus. *L. 127. ff. de Verb. obl.* quia jura pupillo, & non tertio favere, & succurrere voluerunt, ita etiam pupillus institor fingitur ex contractu inito obligatur ad hoc, ut præponens teneatur.

Diversum obtinet, si pupillus sine tutoris auctoritate institorem tabernæ præfecerit; tunc enim pupillus non obligatur actione institoria, quia ipsa præpositio irrita fuit, & nulla. *L. 9 ff. h. t.* Nisi locupletior ex tali contractu factus fuerit pupillus; tunc enim hactenus saltem actione institoria tenebitur, quatenus factus est locupletior. *L. 12. ff. h. t.* 19

TITULUS IV.

De Tributoria Actione.

Summaria.

1. Actio tributoria unde dicta. 2. Quæ res dicatur peculiaris, quæ Dominica. 3. Quid sit actio tributoria. 4. Causa efficiens. 5. Cui detur. 6. Quid si plures sint creditores. 7. Contra quem competat. 8. An contra hæredes in solidum. 9. Objectum. 10. Quando res vendita veniat in hanc actionem. 11. Quid probandum. 12. Petente patre actor cavere eidem debet. 13. Si pater peculiò, & mercibùs cedere velit, quid faciendum. 14. Effectus hujus actionis.

1 OB improbitatem patris merces inæqualiter distribuentis datur ex contractu filii contra eundem actio tributoria à tribuendo, seu distribuendo sic dicta, quia

quia eò tendit, ut res peculiares inter patrem, & creditores æqualiter distribuantur. §. 3. *Inst. Quod cum eo.* Res, seu
2 merx peculiaris dicitur, in qua Dominus, vel pater permittit servo, vel filiofam proprio nomine negotiari, etiamsi nihil sit in peculio. Merx seu res Dominica verò vel patria dicitur, in qua nomine alieno, hoc est, Domini vel patris vice gerit negotia.

3 Definitur Actio tributoria, quòd sit actio personalis prætoria, qua pater vel Dominus, quo sciente filius vel servus in rebus peculiaribus negotiatus est, convenitur, ut res iniquè distributas pro rata & æqualiter distribuat. Est hæc actio Prætoria, personalis, reipersecutoria, & perpetua. *L. 7. f. ff. h. t.*

4 Causa efficiens actionis hujus est, vel remota, vel proxima. Remota est vel instrumentalis, vel principalis. Instrumentalis est iniqua distributio mercium peculiarum. *L. 7. §. 2. & L. 8. ff. h. t.* Principalis est Jus Prætorium. *L. 1. pr. ff. h. t.* Causa efficiens proxima est obligatio.

5 Subjectum est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Competit autem creditoribus filii, aut servi, quibus ex merce peculiari aliquid debetur, ac eorundem hæredibus. *arg. d. L. 7. f. ff. h. t.* Datur autem creditoribus filii vel servi, quandocunque venientibus, etiamsi alius creditor antea egisset: nam hæc actio occupantis conditionem meliorem non reddit, ùt actio de peculio. *L. 6.*
6 *ff. h. t.* Si plures sint creditores, interest, an sint diversarum negotiationum, num ejusdem. Priore casu in diversis mercibus non confunduntur, sed singuli in tributum vocantur ratione negotiationis, cui crediderunt. *L. 5. §. 15. ff. h. t.* Ut in exemplo: *filiusfam. duas negotiationes exercet, sagariam unam, lintneariam alteram, & respectu cujuslibet separatos habet creditores:* separatímne vocandi in tributum? ℞. separatim vocandos esse, quia non tam filio, quàm merci crediderunt. Posteriore casu refert, an negotiatio exerceatur in eadem taberna, num in diversa. Si exerceatur in eadem taberna, omnes creditores in mercibus confunduntur, ac promiscuè in tributum vocantur. *d. L. 5. §. 15.* Si in diversis tabernis exerceatur, distributio mercium separatim instituitur, ne ex re mercéve alii emolumentum, alii damnum sentiant. *d. L. 5. §. 15.*

Subjectum passivum est is, contra quem 7
datur. Datur autem adversùs patrem, vel Dominum, quo sciente filius aut servus in merce peculiari est negotiatus. Sed, an 8
etiam datur adversùs hæredes patris, vel Domini? ℞. Dari adversùs hæredes hactenus saltem, quatenus ad eos pervenit. Cur non in solidum? Ideo, quia non tam ex contractu filii, quàm ex improbitate, quam pater vel Dominus in distributione commisit, in qua improbitate hæres defunctum non repræsentat, descendit. Neque obstat, quòd hæres ex contractu puro teneatur in solidum; esto defunctus dolosè in contractu versatus fuerit; ergo etiam hîc tenebitur hæres patris vel Domini in solidum: nam tunc demum hæres in solidum tenetur, si dolus in ipso contractu fuerit admissus; cùm ergo dolus à patre vel Domino commissus fuerit in nostro casu extra contractum, nempe in iniqua distributione, hæres in solidum non tenebitur. Quòd si ipse hæres in distributione mercis peculiaris dolum admiserit, in solidum tenetur. *L. 9. §. f. ff. h. t.*

Objectum actionis hujus est id, quod hac 9
actione petitur. Petitur autem, merx peculiaris, & non totum peculium.

10 Sed quid, si res aliqua filiofam. vendita fuerit, venítne & illa in tributum? num verò tota à venditore revocatur? R. vel res vendita in creditum abiit, fortè, quòd fides de pretio habita fuerit, vel non. Priore casu venit in tributum, quia transiit in Dominium filii, vel servi, & assumpsit naturam mercis, seu rei peculiaris. Posteriore casu non venit in tributum, quia mansit venditoris, à quo proinde vindicari potest. *L. 5. §. 18. ff. h. t.*

11 Forma actionis tributoriæ stat in modo eam rectè deducendi in Judicium. Ut autem rectè in Judicium deducatur, plura probanda sunt: 1. Probandum est, filium vel servum negotiatum esse in merce peculiari, cujus nominis ambitus in hac materia non tam angustè sumitur, ut aliàs, sed latiùs non nihil, ut etiam negotiationem fullonis, sartoris, vel textoris complectatur. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* 2. Probandum est, filium, vel servum negotiatum esse sciente patre, vel Domino. Venit autem hoc in loco nomine scientiæ non voluntas patris aut Domini expressa, sed ejus quoque patientia, adeoque, ut pater vel Dominus actione teneatur, necesse non est, ut in negotiationem filii consenserit, sed sufficit, quòd eandem sciverit, nec reprobaverit. *d. L. 1. §. 3.* 3. Probandum est, ex merce peculiari aliquid deberi. Non omne igitur debitum actionem hanc Prætoriam operatur, sed debitum concernens merces peculiares, adeoque, si filio credideris non intuitu mercium peculiarium, sed peculii, poteris quidem adversus patrem experiri actione de peculio, hac tamen actione experiri non poteris. *arg. L. f. ff. h. t.* 4. Merces inæqualiter esse distributas; sive igitur pater vel Dominus alicui aut nihil, aut minùs, quàm par erat, tribuerit, sive debitum negaverit, sive res perire passus sit, aut averterit, vel datâ operâ viliore pretio vendiderit, actio hæc locum habet. *L. 7. §. 2. 3. 4. ff. h. t.*

12 Ceterùm petente patre vel Domino actor cavere debet pro rata se restituturum, si fortè alii emerserint debitores, aut etiam, si occultum ipsius patris vel Domini debitum apparuerit, quia, esto, pater vel Dominus in tributum vocetur, injuriam tamen pati non debet. *L. 5. §. f. L. 6. & 7. pr. ff. h. t.*

13 Quòd si pater vel Dominus tribuere, seu merces peculiares se inter, & creditores dividere nolit, nec hanc molestiam suscipere, sed peculiô vel mercibûs cedere paratus sit, audiendus erit; & dandus est à Prætore in hanc rem arbiter, cujus interventu contribuantur merces peculiares. *d. L. 7. §. 1. ff. h. t.*

14 Effectus est hujus actionis, quòd nascatur in patre vel Domino obligatio iniquam distributionem mercium corrigendi, & æqualiter eas distribuendi.

TITULUS V.

Quòd cum eo, qui in aliena potestate est, Negotium gestum esse dicetur.

Summaria.

1. Actio de peculio dupliciter considerari potest. 2. Materialiter considerata est quandoque efficax, quandoque non, ob beneficium competentiæ. 3. Quandonam illud cesset.

Citra

1 Citra negotiationem ex contractu alieno dantur sequentes actiones. Prima est actio de peculio, quæ considerari potest vel materialiter, seu, ùt dirigitur contra ipsum filium, vel formaliter, ùt dirigitur adversùs
2 ipsum patrem. Actio de peculio considerata materialiter, quandoque efficax est, quandoque inefficax. Efficax est suâpte naturâ. Inefficax est vel ex parte, vel in totum. Ex parte inefficax est ob beneficium competentiæ filio competens, quô gaudet, si à patre emancipatus ex contractu, quem eo tempore inivit, quo adhuc alieni juris erat, initiò statim conveniatur, tunc enim usque ad peram, & saccum executi non potest, sed debet eidem honesta sustentatio relinqui; *L.2. ff. h. t.*
3 Cæterùm cessat hoc beneficium competentiæ in multis casibus. Primus est, si filius conveniatur ex contractu, quem tunc primùm inivit, cùm sui juris factus esset. *L.3. ff. h. t.* 2. Si non ipse filius, sed hæres ejus conveniatur ex contractu à filio tunc inito, cum adhuc alieni juris esset. *L.4. §.3. ff. eod.* 3. Si filius eo tempore, quo contraxit, se patremfam. esse mentitus fuerit, & contrahens cum illo non vanâ fide deceptus fuerit. *d. L.4. §.1.* quia jura deceptis, non decipientibus subvenire solent. 4. Si filius ex delicto suo conveniatur, quia filius ob delictum suum legis assistentiam non meretur. *d. L. 4. §. 2.* 5. Si filius huic beneficio expressè renuntiaverit. *arg. L. pen. C. de pact.* 6. Si filius non statim, postquam sui juris factus est, conveniatur, sed primùm post longum tempus, fortè post multos annos. *d. L.4. §. 4.*

TITULUS VI.

De Senatûs Consulto Macedoniano.

Summaria.

1. Unde SCtum Macedonianum dictum. 2. Utrum filiusf. obligetur non obstante hoc SCto naturaliter. 3. Definitur exceptio ex hoc SCto orta. 4. Ejus causa impulsiva. 5. Et efficiens. 6. Quid sit incertis nominibus credere. 7. Cui, & contra quem detur. 8. Utrum hac exceptio detur adversùs pupillum. 9. Vel adversùs minorem. 10. Ac filiumfamilias. 11. Utrum detur filiofam. qui est ex mutuo factus ditior. 12. Objectum. 13. Forma. 14. Effectus. 15. An reddat filiumf. securum in conscientia. 16. 17. 18. Solvuntur rationes contraria. 19. An possit opponere filiusf. hanc exceptionem post sententiam. 20. An filiusfamilias huic beneficio renuntiare possit. 21. An saltem juratò renuntiare possit. 22. Probatur non posse. 23. Solvitur objectio. 24. Confirmatur ulterius conclusio. 25. Diluitur ratio obstans. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. Quibus modis exceptio cesset.

1 In totum inefficax est actio de peculio, si ex mutuo contra filiumfam. agatur; nam tunc exceptione SCti Macedoniani defenditur, quod à Macedone improbo quodam fœneratore Romano sic dictum est, qui Romæ filiisfam. mutuas pecunias sub usuris dedit, & postmodùm importunissimè debitum exegit, unde filii, ut à molesto creditore liberarentur, sæpiùs parentum vitæ insidiati sunt; huic malo ut subveniretur, hoc SCtum latum est, & optimæ legi sic improbi mores fœneratoris causam dederunt.

2 Filiusfam. itaque ex omni contractu etiam mutui obligatur civiliter, quia potest ex mutuo conveniri. Sed, an etiam naturaliter obligatur? ℞. Naturalem obligationem in sensu juridico secernendam esse ab obligatione naturali in sensu Theologico. In sensu juridico, seu, quatenus hæc obligatio naturalis à jure civili consideratur, obligatur filiusfam. naturaliter, quia solutum repetere non potest. *L.* 9. *§.f. & L.* 10. *ff. h. t.* In sensu Theologico naturaliter filiusfam. non obligatur, sive factus sit locupletior, sive non; tum, quia lex justa in foro externo regulariter etiam est justa in foro interno; tum, quia filiusfam. exceptionem Senatûs consulti Macedoniani semper habet, sive factus sit locupletior, sive non.

3 Definitur exceptio SCti Macedoniani, quòd sit allegatio removendæ actionis gratiâ in judicio facta, qua filiusfam. aut pater ejus creditorem filiifam. mutuum ab eo repetentem repellit.

4 Causa impulsiva hujus exceptionis alia est principalis, alia minùs principalis. Causa principalis est odium fœneratorum, qui filiisfam. incertîs nominibûs credebant, ne eorum fœnus & improbus negotiandi modus aliis innotesceret. Causa impulsiva minùs principalis est tum corruptio, & depravatio adolescentum, tum favor parentum, ut ipsorum vitæ, cui improbi filii ære alieno gravati insidiabantur, caveretur.

5 Causa efficiens exceptionis hujus est SCtum Macedonianum, non à Principe, aut Consulibus sic dictum, sed à Macedone improbo quodam fœneratore incertîs nominibûs credente. *L.* 1. *pr. ff. h. t.*

6 Sed quid est incertîs nominibûs credere? ℞. incertîs nominibûs credere est, quando quis vel incertum diem solutionis expressit, vel causam falsam debiti prætendit, vel quantitatem non expressit, ne turpitudo detegeretur, vel, quando cautio in mortem patris concepta est, vel quis aliud quid machinatur, ut usuraria pravitas non appareret. Hillig. ad Donell. *L.* 12. *C.* 12. *lit. D.* Struv. *exercit. ad* Π. 20. *th.* 51. Zoës. *ad tit. ff. h. t. n.* 1. Brunnem. *ad L.* 1. *ff. h. t. n.* 2.

Subjectum exceptionis hujus est, vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Competit autem 1. filiofam. cui alius pecuniam mutuam dedit, & ejus hæredibus. 2. Patri filiifam. hujus enim favore, ùt suprà dictum est, SCtum hoc latum, & hæc exceptio est introducta, ut patri vita salva esset, &, ne filii hóc modô corrumperentur. 3. Fidejussori. *L.* 9. *§.* 3. *ff. h. t.* 4. Mandatori *d. L.* 9. §. 3. ne, quod unâ viâ prohibitum, altera concessum videatur. Si enim fidejussori, & mandatori non proficeret, tunc, si hi ad solvendum tenerentur, SCtum filiofam. quoque non prodesset, cùm hi regressum adversus eundem haberent, Sed hoc ita procedit, si donandi animo non intercesserint. Quòd si donandi animo non intercesserint, SCtum iisdem non proderit, quia tum filiofam. nullum præjudicium crearetur. *d. L.* 9. §. 3. Subjectum passivum exceptionis hujus est is, adversùs quem competit. Competit autem adversùs eum, qui filiofam. credidit: odium siquidem fœneratorum SCtum hoc persequitur. Ubi 7

Qu. 1. detúrne exceptio SCti Macedoniani etiam adversùs pupillum, qui pecuniam filiofam. credidit? ℞. non dari, quia pupillus mutuum dare non potuit, cùm nummos facere accipientis nunquam potuerit. Sed non obstante oppositione exceptionis SCti Macedoniani datum vindicare pupillus potest. *L.* 3. §. 2. *ff. h. t.* 8

Qu. 2. an minor 25. annîs credens filiofam. exceptione SCti Macedoniani repellatur? ℞. referre, crediderítne minor filiofam. minori, num majori. Si minor filiofam. 9

fam. minori pecuniam mutuam dederit, intereſt ulteriùs, extentne nummi, num ſint conſumpti. Si extant, minor creditor eosdem vindicare poteſt, quia nummos non potuit facere accipientis. *d. L.* 3. §. 2. Si fuerint conſumpti, exceptione SCti Macedoniani minor creditor repelli poteſt. *arg. d. L.* 3. §. 2. quia in pari cauſa melior eſt conditio minoris conſumentis, *L.* 11. §. *pen. ff. de minor.* Niſi filiusfam. minor ex mutuo factus ſit locupletior, tunc enim exceptionem SCti Macedoniani minori creditori opponere nequit. *L.* 34. *ff. de minor.* Si minor filiofam. majori crediderit, tunc privilegium ætati conceſſum prævalet exceptioni SCti Macedoniani, eoque filiusfam. exceptionem SCti Macedoniani minori objiciens non auditur, ſed minor per reſtitutionem in integrum viâ replicationis ad exceptionem SCti Macedoniani ſuum creditum à filiofam. conſequetur. *d. L.* 11. §. *f.*

10 Qu. 3. an, ſi filiusfam. mutuam pecuniam filiofam. dederit, debitor filiusfam. creditorem ſuum filiumfam. exceptione SCti Macedoniani repellere poſſit? ℞. non poſſe. *d. L.* 3. §. 2. *verſ. ſi filiusfam. ff. h. t.* ex eo, quòd mutuum non ſit, eſto, liberam peculii adminiſtrationem habuerit, cùm ei peculium pater non conceſſerit, ut perdat, & ſic pater nummos vindicare poteſt.

11 Qu. 4. an exceptio SCti Macedoniani etiam competat filiæfam.? ℞. etiam competere. *L.* 9. §. 2. *ff. h. t.* Hinc, eſto, probetur ornamenta ex ea pecunia filiamfam. ſibi comparâſſe, nihilominus exceptio SCti Macedoniani locum habet.

12 Objectum exceptionis hujus eſt actio, ſeu condictio ex mutuo, quia hanc exceptio illa elidere intendit. In ſolo itaque mutuo exceptio SCti Macedoniani locum habet, in aliis contractibus non item. *L.* 3. §. 3. *ff. h. t.* Hac ratione valet venditio, locatio, & ſimiles contractus cum filiofam. celebrati. *d. L.* 3. §. 3. Dummodò in fraudem SCti celebrati, & excogitati iſti contractus non ſint, ùt puta, quòd ideò vendiderit, ut pretium in vicem mutui haberet. *d. L.* 3. §. 3.

Forma hujus exceptionis ſtat in modo eam legitimè proponendi in judicio. Ut autem legitimè proponatur, tria probanda ſunt: 13
1. Mutuum in pecunia numerata datum fuiſſe: nam, ſi aliud datum ſit, puta frumentum, oleum, vinum &c. exceptio SCti Macedoniani locum non habet. Quia SCtum hoc expreſsè loquitur de numerata pecunia. Illud non refert, exſtétne adhuc pecunia, num ſit conſumpta: nam in hoc SCto non requiritur, an res ſit conſumpta, nec ne; ſed tantùm hoc, an filiofam. creditum ſit, nec ne, quo caſu exceptio hæc locum ſibi vindicat. *d. L.* 9. §. 2. 2. Probandum, eum, qui pecuniam mutuam accepit, tum temporis fuiſſe filiumfam. Hinc, ſi quis crediderit filio, non filiofam. ſed emancipato, exceptione SCti Macedoniani non repellitur. *arg. L.* 1. *pr. ff. h. t.* nam SCtum de ſolo filiofam. loquitur. Planè etiam ad nepotes proximè in poteſtate avi conſtitutos hæc exceptio pertinet. *L. pen.* §. 1. *C. h. t.* cùm una eademque ratio pro ambobus militet. Illud non attenditur, ſítne filiusfam. in dignitate conſtitutus, nec ne, dummodò talis non ſit, quæ à poteſtate patria liberet. *L.* 1. §. *ult. ff. h. t.* 3. Probandum, nullam ex infrà in contrariis enumerandis cauſis obſtare. Quòd ſi una ex enumerandis cauſis obſiſtat, exceptionem opponens non auditur.

Effectus exceptionis SCti Macedoniani 14
eſt, quòd actio creditoris perimatur, & filius ab obligatione liber pronuntietur. Ubi

Qu. 5. an exceptio hæc filiumfam. ſecu- 15
rum reddat in conſcientia? Negat, in conſcientia SCti exceptionem filiumfam. tutum reddere, Covarr. *in Cap. quamvis. p.* 2. *l.* 2. §. 3. *n.* 4.

n. 4. & Fachin. *l.* 2. *contr. jur. cap.* 62. ex ratione, quia filiusfam. naturaliter saltem obligatur, cùm solutum repetere non possit. *L.9.§.pen. & ult. & L.10.ff.h.t.* ergo obligabitur in conscientia. Deinde, inquit Fachin. æquitati non convenit, ut filiusfam. cum damno alterius, & jactura fiat locupletior. *Cap. locupletari.* 48. *de Reg. Jur. in 6.* Affirmat exceptionem SCti Macedoniani, filiumfam. in conscientia tutum reddere, Innoc. *in Cap. quia plerique. de immun. eccles.* Panorm. *in Cap. f. de præscript. n.* 27. *&* 29. Gomez. *var. resol. t. de contract. c.* 6. *n.* 2. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *disp.* 301. *n.* 2. Less. *de J. & J. l.* 2. *c.* 20. *dub.* 2. *vers.* 2. Wading. *de contract. disp.* 6. *dub.* 4. §. 1. P. Haunold. *de J. & J. tom.* 3. *tr.* 9. *cap.* 3. *controv.* 6. *n.* 327. & communis ferè Theologorum. Tertia sententia distinguit, sitne filiusfam. locupletior exinde effectus, nec ne. Si priùs, negant exceptione SCti Macedoniani in conscientia tutum esse. Si posteriùs, affirmant. Ita P. Engel *ad tit. decret. de pact.* §. 9. *n.* 38. *&* 39. & P. Laym. *Theolog. moral. de pact. c.* 15. *n.* 3.

Dico filiusfam. etiam locupletior factus non tantùm de jure civili, & in foro fori, sed etiam in foro poli, seu animæ tam ante, quàm post Judicis sententiam exceptione SCti Macedoniani tutus est. Ita prælaudati pro secunda sententia citati authores. Quòd post sententiam absolutoriam Judicis in conscientia non teneatur, communis propemodum tenet DD. schola. Item de jure civili certum est filiumfam. etiam locupletiorem ex mutuo effectum non obligari per textum expressum *in L.9.§.2.ff.h.t.* Ubi dicitur, dari exceptionem SCti Macedoniani, licèt filiofam. ex pecunia mutuò data ornamenta comparaverit, aut ea in peculio filiifam. existat. Probatur ergo filiumfam. etiam locupletiorem effectum, ac ante omnem Judicis sententiam in conscientia mediante exceptione SCti Macedoniani tutum esse: potuit legislator civilis in odium fœneratorum, & favorem parentum vî alti, & eminentis dominii summa ratione statuere, ut nec nascatur obligatio in conscientia, & de facto filiumfam. ab obligatione solvendi liberavit dandô exceptionem SCti Macedoniani; ergo non obligabitur in conscientia. Antec. prob. potuit legislator civilis bonorum suorum subditorum Dominium abdicare creditori, & tradere filiofam. in odium fœneratoris, & de facto ita transtulit, cùm deobligaverit à solutione; ergo statuit, ne nascatur obligatio in conscientia. Confirmatur: lex justa in foro externo est etiam regulariter justa in foro interno: sed exceptio SCti Macedoniani est justa in foro externo; ergo etiam justa in foro interno: sed lex justa in foro interno deobligat in conscientia; ergo exceptio SCti Macedoniani deobligat in conscientia.

Neque obstat 1. quòd filiusfam. solutum repetere non possit; ergo signum sit eundem obligari naturaliter, seu in conscientia: nam leges effectus quosdam naturalis obligationis tollere, alios tolerare possunt; tollunt eos, qui in purum detrimentum cedunt eorum, quibus favent; tolerant verò illos, qui in puram pœnam eorum, contra quos fulminant, sunt introducti. Hac ratione, quia exceptio hæc principaliter in odium fœneratorum est introducta, jura tolerant, ut tollatur hæc exceptio, si solutio nihilominus facta fuerit, quod ex ipsa lege deducitur, dum dicit JCtus, quia NB. hi demum solutum non repetunt, qui ob pœnam creditorum actione liberantur: non quoniam exonerare eos lex voluit. Vel potest dici cum P. Haunoldo *d. loc.* in ista *L.* 9. *& seq.* obligationem naturalem juridicè sumi, non theologicè, quasi sensus esset, quia obligatio naturalis quoad certos effectus manet; 16

non

non verò, quòd obligatio naturalis ligans in conscientia ad solvendum maneret.

17 Neque obstat 2. ratio Fachin. *d. loc.* quia regula illa tum demum procedit, quòd nemo debeat locupletari cum jactura alterius injusta, non verò cum justa; imputet autem sibi creditor, quòd filiofam. crediderit, & sic Dominium suæ pecuniæ, quod sibi per istam mutuationem à legislatore auferre scivit, vel saltem scire debuit, irrevocabiliter in filiumfam. transtulerit. Quòd autem regula illa universaliter non procedat, sed de jactura alterius injusta intelligenda sit, patet ex præscriptione, ubi præscribens etiam fit locupletior cum alterius jactura; sicut ergo ibi præscribens in conscientia tutus est, quia legislator civilis vî alti, & eminentis Dominii Dominium subditis suis auferre potest, & in alterum transferre, ita etiam in SCto Macedoniano erit filiusfam. tutus in conscientia.

18 Neque dicas: 3. quia mulier contra SCtum Velleianum fidejubens, & solvens solutum repetit, non obligatur in conscientia; ergo filiusfam. quia solutum non repetit, obligabitur in conscientia: nam ad hoc ℞. ex hoc non sequi, quia filiusfam. solutum non repetit, eum obligari in conscientia. Non enim ideò mulier fidejubens solutum repetit, quia non obligatur in conscientia, sed ideò, quia exceptio SCti Vellejani in purum favorem mulieris est introducta, hinc, cùm sit merè favorabile, & favores sint ampliandi, mulieri datur repetitio. At SCtum Macedonianum æquè vel magìs principaliter in odium fœneratorum est introductum, eóque, cùm odia sint restringenda, favores verò ampliandi, filiofam. denegata est soluti repetitio.

19 Qu. 6. An filiusfam. cùm exceptionem SCti Macedoniani non opponeret, condemnatus ad solvendum possit eandem opponere etiam post sententiam Judicis? ℞. etiam post sententiam Judicis condemnatoriam filiumfam. exceptionem SCti Macedoniani opponere posse. *L. 11. ff. h. t.* Et ratio est, quia hæc exceptio est inter exceptiones peremptorias, quæ sententiam Judicis non impugnant, sed tantùm executionem sententiæ, ne, quod unâ viâ prohibitum est, alterâ concessum censeatur.

Qu. 7. An filiusfam. exceptioni SCti Macedoniani renuntiare possit? ℞. non posse, quia nemo potest favori pro se solo non introducto renuntiare; favor autem, & causa publica, & privata parentum obstat: causa quidem publica, ut filiorum mores coërcerentur, & sic sua reip. felicitas consisteret; causa privata parentum, quia non tam in favorem filiifam. quàm patris est introductum hoc SCtum, ut vitæ parentum à filiisfam. non struentur insidiæ. Unde patet expresè huic SCto renuntiare filiumfam. non posse, sed nec poterit hoc tacitè, quamdiu filiusfam. est, cùm etiam post sententiam Judicis hanc exceptionem opponere possit. *d. L. 11. ff. h. t.* 20

Qu. 8. posѕitne filiusfam. saltem juratò renuntiare huic SCto ita, ut Juramentum teneat, ac producat saltem obligationem religionis? Certum est Juramentum à filiofam. factum de non utendo hac exceptione in linea Justitiæ non ita validare mutuum, ut filiusfam. teneatur ex Justitia non uti hac exceptione, quia, ùt de pactis dixi, Juramentum non potest validare actum de se invalidum in linea Justitiæ. Certum est 2. patrem non obstante juramento filiifam. nihilominus creditorem exceptione hac removere posse, quia alteri per alterum inferri iniqua conditio non potest. Tota igitur difficultas stat in eo, an non ipse filius teneatur ex virtute religionis servare tale juramentum? Affirmat teneri filiumfam. 21

fam, vî religionis Covarr. *in cap. quamvis. de part. in 6. p. 2. §. 3.* Lefs. *de J. & J. L. 2. c. 20. dub. 2. n. 9.* & plurimi ex Theologis. Negat teneri Panorm. *in Cap. cùm contingat. 28. de Jurejur. n. 23.* Wading. *de contr. disp. 6. dub. 4. §. 1. n. 3.* & communior ac probabilior sententia Juristarum, etiam Canonistarum, cum Zoëf. *ad ff. h. t. n.*

22 28. Probatur hæc posterior sententia. Juramentum contra bonos mores interpositum, aut vergens in præjudicium tertii, Deus non acceptat, nec producit obligationem religionis. *arg. Cap. non est obligatorium. de Reg. Jur cum Cap. quamvis. de pact. in 6.* Sed tale Juramentum est contra bonos mores, & cedit in præjudicium tertii, nempe parentis; ergo Deus id non acceptat. min. prob. illud Juramentum est contra bonos mores interpositum, quod invitat ad delinquendum; sed tale Juramentum invitat ad delinquendum, nempe insidiandum vitæ paternæ; ergo est contra bonos mores.

23 Neque dicas, si v. g. pater facilè possit induci ad solvendum, tunc cessare periculum peccandi, & insidiandi vitæ paternæ. Contra est: 1. esto, in particulari tali casu periculum peccandi cesset, non tamen cessat ratio periculi; ergo responsio est nulla. Contra est 2. si pater facilè potest induci ad consentiendum, tunc res non accipit vires à Juramento filiifam. sed à consensu patris; ergo Juramentum tale planè esset frustra-

24 neum. Confirmatur: non uti exceptione SCti Macedoniani est intrinsecè malum, cùm sit contra Jus patris, ùt bene advertit P. Haunoldus *d. J. & J. tom. 3. tr. 9. c. 3. controv. 6. n. 328. vers. hinc videtur.* ergo, cum Juramentum non possit esse vinculum iniquitatis, non producet obligationem religionis, quod etiam procedit ita, ut filiusfam. juramentô non teneatur, esto, pater postmodùm fuerit defunctus, quia, quod initiô nullum est, tractu temporis non convalescit.

Obj. omne Juramentum est servandum, 25 quod servari potest sine dispendio animæ jurantis; sed tale Juramentum à filiofam. præstitum servari potest sine dispendio animæ jurantis, ergo tale Juramentum erit servandum, & consequenter producet obligationem religionis. ℞. dist. maj. omne Juramentum servandum est, si semel fuerit validum, conc. maj. si ab initio non fuerit validum, neg. maj. & sic distincta minore conseq. Cùm ergo Juramentum; tale utpote contra bonos mores præstitum, & cedens in præjudicium tertii, nempe patris, ab initio statim fuerit impeditum, ne ex eo nasceretur obligatio, ex pòst factò demum non convalescit.

Contraria exceptionis SCti Macedoniani sunt modi, qui faciunt, ut ea cesset. 26 Cessat autem variè. 1. Cessat, si filiusfam. consensu patris saltem tacito mutuam sumpserit pecuniam. *L. 2. & 4. C. h. t.* Consensus iste præsumitur, & probatur: 1. si pater expressè filio mandet, ut mutuam sumat pecuniam. *d. L. 4.* 2. Si pecunia mutuò accepta in utilitatem patris versa sit. *d. L. 2.* 3. Si filiusfam. sciente, & non contradicente patre mutuum petierit. *d. L. 4.* 4. Si pater filiumfam. negotiationi præposuerit, & mutuum nominatim non exceperit. *L. 6. §. 11. ff. h. t.* Quô casu ipse institor, seu filiusfam. exceptione hac utetur; at pater præponens efficaciter poterit conveniri.

2. Cessat exceptio SCti Macedoniani, si 27 pater contractum filiifam. ratificaverit, ac approbaverit. *L. 7. C. h. t.* Quod fieri potest vel expressè, vel tacitè. Expressè, si expressis verbis declaret, quòd mutuum filii sui ratum habere, ac approbare velit. Tacitè, si 1. dum filiusfam. absente Patre, quasi

quasi ex mandato ejus pecuniam accepit, cavillet, & ad patrem litteras misisset, ut eam pecuniam in provincia solveret, pater testationem contrariæ voluntatis non interposuit, tunc enim tacitè, factum filii approbâsse censetur, *L.* 16. *ff. h. t.* 2. Si pater partem mutui postmodùm solverit, tunc enim censetur totum contractum filii tacitè approbâsse. *L.* 7. §. 15. *ff. h. t.*

28 3. Cessat exceptio SCti Macedoniani, si filiusfam. miles fuerit, *L.* 7. §. 1. *C. h. t.* Quod procedit, esto, filiusfam. non in castrenses causas, sed in alias mutuum acceperit, & expenderit, dummodò creditor nesciverit, eum in alias causas sumere, quia prudenter præsumere potuit, filiumfam. in aliam causam mutuum non sumere.

29 4. Cessat exceptio hæc: si filiusfam, castrense peculium habet, vel quasi castrense, aut etiam peculium adventitium extraordinarium, hoc est, ubi filius plenam habet proprietatem, seu proprietatem simul, & usumfructum, quia in his bonis habetur pro patrefam. Cessat autem exceptio hæc usque ad quantitatem peculii. *L.* 1. *ff. h. t.*

30 5. Cessat exceptio hæc, si quis ignorantiâ facti, non juris, ductus filiofam. crediderit, fortè, quòd publicè pro patrefam. crederetur, vel talem se esse filius juraverit. *L.* 3. *princ. ff. h. t. L.* 1. *C. eod.* Hac ratione SCti Macedoniani exceptio locum non habet, si quis filiofam. qui vectigalia conduxit, crediderit, quia justâ ignorantiâ facti ductus est, quòd habeatur pro patrefam. cùm filiifam. non solerent ad conductionem vectigalium admitti. *d. L.* 3. P. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *disp.* 501. *n.* 6. *limit.* 1. August. Barbos. *ad d. L.* 1. *C. h. t. n.* 6.

6. Cessat exceptio hæc, si non pecunia, sed res alia sine fraude, seu, non eo fine, ut res vendatur, & pecunia inde conficiatur, mutuò data sit. *L.* 7. §. 3. *ff. h. t.* 31

7. Cessat, si pecunia actu numerata non sit, sed quis creditum ex alio contractu per stipulationem in mutuum deducat. *L.* 4. & *L.* 13. *ff. h. t.* 32

8. Cessat exceptio hæc SCti Macedoniani, si filiusfam. paterfam. factus debitum agnoscat, aut partem mutui solvat, quia tunc censetur totum debitum approbâsse. *d. L.* 2. *C. h. t.* & *L.* 7. §. 16. *ff. eod.* Quòd si filiusfam. sui juris factus ratione crediti pignus dederit, usque ad pignoris quantitatem denegatur exceptio, non ultra. *L.* 9. *pr. ff. h. t.* 33

9. Cessat exceptio SCti Macedoniani, si filius fam. in studiis, aut legatione versatus mutuum acceperit, & id probabilem modum non excesserit, sed ea quantitas fuerit, quam pater subministrare solebat. *d. L.* 7. §. 13. & *L.* 5. *C. h. t.* Solet autem in omnibus ferè Universitatibus certa quantitas determinari, quam si filiofam. quis crediderit, pater exceptione hac uti non potest; quòd si quis plùs filiofam. crediderit, ad nihil pater tenebitur. 34

10. Denique cessat exceptio hæc, si filiusfam. ex causa mutui pro alio fidejusserit; tunc enim exceptionem SCti Macedoniani opponere non potest, nisi color sit quæsitus, ùt, si pecunia ad filiumfam. pervenerit, & alter tanquam debitor principalis se obligaverit, filiofam. pro eo fidejubente. *d. L.* 7. *pr. ff. h. t.* 35

LIBER XV.

TITULUS I.

De Peculio.

Summaria.

1. Variæ assumptiones peculii. 2. Quid sit peculium. 3. Quid sit castrense. 4. Quæ ad illud pertineant. 5. Quid sit quasi castrense. 6. Quæ huc pertineant. 7. Quale Jus in utraque filius habeat. 8. Quid sit peculium profectitium. 9. Quæ eo spectent. 10. Jus patris in hoc peculio. 11. Quid sit peculium adventitium. 12. Quotuplex sit. 13. Quæ ad peculium adventitium extraordinarium pertineant. 14. Quale Jus patri, ac filio in utroque competat? 15. Cui peculii adventitii extraordinarii administratio competat, si filius sit minorennis. 16. & 17. Quid, & qualis sit actio de peculio. 18. Ejus causa efficiens. 19. Cui detur. 20. Contra quem. 21. Objectum. 22. Forma. 23. Effectus.

1 HActenus de actione de peculio dictum est, prout ea datur adversùs ipsum filium. Sequitur actio de peculio formaliter considerata, seu ùt datur contra patrem, & consideratur vel in sua radice, vel in se. Radix hujus actionis est peculium, quod propriè sumitur variè. 1. Pro cujuscunque hominis patrimonio, ùt in *L. 16. princ. ff. ad SC. Trebell.* 2. Sumitur pro pecunia custodiæ causa apud alterum deposita. 3. Vel strictissimè vel latè. Strictissimè pro peculio solius servi, ùt in *L. 5. §. f. ff. h. t.* Latè pro omni peculio, quod ad eum pertinet, qui in aliena potestate existit. Et in ista acceptione lata

2 Definitur peculium, quòd sit pusillum filiifam. vel servi patrimonium à rationi bus paternis vel Dominicis separatum.

3 Peculium dividitur in militare, & paganicum. Militare subdividitur in castrense. Peculium castrense est, quod in palatio Principis, aut occasione militiæ ad filium pervenit: Huc pertinet. 1. quòd filius in palatio Principis acquisivit. *L. un. C. de castrens. omn. Palatin. pecul.* 2. quæ filius ex ipsa militia acquisivit. *L. 1. C. de castrens. pecul.* ùt sunt stipendia militaria, spolia hostibus extorta &c. 3. quæ filius occasione militiæ, si militia sit causa proxima acquirendi, adeptus est. *L. 1. & 4. C. de castrens. pecul.*

4 (margin)

Peculium quasi castrense est, quod filius occasione togatæ militiæ, vel donô Principis, vel post susceptos SS. Ordines acquisivit. Huc pertinent 1. acquisita à filio magistro liberalium artium, & Archiatrô, causarum Patronô &c. *L. ult. C. de inoff. testam.* 2. quæ aut Princeps aut Augusta filio donavit. *L. 7. C. de bon. quæ lib.* 3. quæ filius post susceptos SS. ordines acquisivit. *Auth. Presbyteros, & Diaconos. C. de Episc. & Cler.* 5 6

In utroque hoc peculio. 1. filius plenum obtinet Dominium, nec patri quidquam acquirit. *L. 6. pr. C. de bon. qualib.* 2. potest liberrimè de eo tam inter vivos disponere, quàm testari. *L. 9. ff. de castrens. pecul.* 3. respectu 7

ſpectu hujus utriusque peculii habetur pro patrefam. *L.4. ff. ad SCtum Macedon.*

8 Peculium paganicum dividitur in profectitium, & adventitium. Peculium profectitium eſt, quod citra reſpectum militiæ à patre, vel occaſione patris nudæ adminiſtrationis gratiâ in filium profectum eſt.

9 Huc pertinet 1. quod ex ſubſtantia patris directè citra reſpectum militiæ nudæ adminiſtrationis gratiâ ad filium pervenit. §. 1. *Inſt. per quas perſ. cuiq. acquir.* Ut in Exemplo: *pater filio dedit 1000. fl. ut nomine, & periculô patris cum iisdem negotietur*; hoc pertinet ad peculium profectitium, quia directè ex ſubſtantia patris citra reſpectum militiæ nudæ adminiſtrationis gratiâ ad filium pervenit. Huc pertinet 2. donatum donatione ſimplici, ſi pater conſideretur ùt vivus, quia donatum pro lubitu revocare poteſt. 3. Huc pertinet donatum propter nuptias, quia res ita donata ſolutô matrimoniô ad patrem redit. *L.2. C. de bon. quæ lib.* Huc pertinet 4. quod ex ſubſtantia patris indirectè, ſed ex bonis nudæ adminiſtrationis gratiâ conceſſis ad filium pervenit, ut lucrum perceptum ex bonis paternis, cum quibus, ùt formaliter talibus, ſeu nomine, & periculô patris negotiatus eſt. Huc pertinet 5. quod non ex ſubſtantia patris, ſed occaſione patris filius acquiſivit, ſi pater fuerit occaſio proxima, & motivum unicum, ac adæquatum donandi, quia tale donum non tam in perſonam filii, quàm patris cenſetur collatum, v. g. *patri Conſuli verebatur tertius aliquid donare, & ideò donat filio.* Donum hoc ad peculium profectitium pertinet; quia non tam cenſetur donatum filio, quàm patri.

10 In hoc peculio habet pater plenum ejusdem Dominium. §. 1. *Inſt. per quas perſ. cuiq. acquirat.* 2. Quidquid filius ex cauſa peculii profectitii acquirit, ad patrem etiam ignorantem pertinet. *L. 1. §. 5. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* 3. Pater hoc peculium filio pro lubitu adimere poteſt. *arg. L. 4. pr. ff. h. t.* Filio verò in tantum eſt utile, quòd 1. ſequatur peculium hoc filium emancipatum, niſi pater id expreſsè eidem ademerit. *L. 31. §. 2. ff. de donat.* 2. Bonis patris à fiſco occupatis filio ſalvum maneat hoc peculium. *L. 3. §. 4. ff. de minor.*

Peculium adventitium eſt, quod citra reſpectum militiæ aliunde filio obvenit, vel ſaltem non nudæ adminiſtrationis gratiâ à patre ad eundem profectum eſt. Huc pertinent 1. bona materna, & materni generis. *L. 1. & 2. C. de bon. quæ liber.* 2. Dona ſponſalitia, & nuptialia. *L. 2. 4. & 5. C. eod.* 3. Quæ titulo hæreditario, aut legati citra reſpectum patris filius acquirit. §. 1. *Inſt. per quas perſ. cuique acquir.* 4. Quæ filius liberalitate fortunæ, aut ſuâ induſtriâ, non tanquam nudus adminiſtrator bonorum paternorum acquiſivit. *L. 6. C. de bon. quæ lib.* 11

Dividitur in ordinarium ſeu regulare, & extraordinarium, ſeu irregulare. Regulare eſt, cujus uſusfructus ad patrem, proprietas verò ad filium pertinet. Irregulare eſt, cujus plena proprietas ad filium pertinet, ùt ſi 1. Uſusfructus à patre filio remittatur. *L. 6. §. 2. C. de bon. quæ lib.* 2. Si ea lege quid filio relinquatur, ne uſusfructus ad patrem pertineat. *Novell. 117. Cap. 1.* 3. Si pater unà cum filio, filio alteri hæres exiſtat; tunc enim, quod acquirit filius à fratre ſuo, pleno jure acquirit. *Novell. 118. c. 2.* 4. Si filius reluctante patre hæreditatem ſibi delatam agnoſcat. *L. ult. pr. C. de bon. quæ lib.* In peculio adventitio ordinario filius habet proprietatem, pater verò uſumfructum. In extraordinario verò habet plenam proprietatem filius, unà cum adminiſtratione, dummodo ſit perfectæ ætatis. *Novell. 117. c. 1. §. 1.* hoc eſt, modò ſit 25. annorum. *L. ult. C. de his, qui veniam ætat. impet.* 12 13 14

Mmm 3 Qu-

15 Qu. cui administratio competat hujus peculii, si filiusf. sit minorenis? ℞. videndum, an donator ei curatorem constituerit, an non. Si donator ei curatorem constituit, tunc, ille administrat peculium adventitium extraordinarium. Si verò nullum constituit, tunc administrat ipse pater. *arg. L.f. §.1. ff. de bon. qua liber.*

16 Actio de peculio in se ipsa considerata est actio personalis, qua pater, vel Dominus ex contractu filii vel servi peculiotenus conve-
17 nitur. Est hæc actio Prætoria, personalis, in rem scripta, quia de se quidem personalis est, cùm oriatur ex jure ad rem, quia tamen contra quemcunque peculii possessorem datur, actionem realem in effectu imitatur, & ideò dicitur in rem scripta, reipersecutoria & durante potestate perpetua, eâ dissolutâ annalis, seu annô utili durans. *L.1. ff. h.t.*

18 Causa efficiens est vel remota, vel proxima. Remota est vel instrumentalis vel principalis. Causa efficiens remota instrumentalis est contractus initus cum filio, vel servo. Principalis est jus Prætorium. Causa efficiens proxima est obligatio.

19 Subjectum est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, qui cum filio, vel servo contraxit, & ejus hæredes.

Subjectum passivum est is, contra quem datur. Datur autem 1. contra patrem, vel Dominum. §.10. *Inst. de act.* 2. Datur contra ejus hæredes. Si plures sint hæredes, hæc actio inter eos dividitur. *L. 14. ff. h.t.* 3. Contra tertium peculii possessorem. *L. 27. §.2. ff. h.t.* 20

Objectum est id, quod hac actione petitur. Petitur autem id, quod ex contractu cum filio, vel servo inito debetur, in quantum peculii vires patiuntur, deducto scilicet priùs eô, quod ipsi patri, vel Domino debetur. *L.9. §.2. ff. h.t.* 21

Forma stat in modo eam rectè deducendi in judicium. Ut rectè in judicium deducatur, plura probanda sunt: 1. Probandum est, contractum esse cum filio; ex delicto siquidem filii pater non tenetur, quia peculium filio dedit, ut contraheret, non verò ut delinqueret. 2. Probandum est filium permissû patris peculium profectitium habuisse. 3. Probandum ex peculio aliquid superesse. 22

Effectus hujus actionis est, quòd pater obligetur ad præstandum id, quod ex contractu filii debetur, in quantum peculii vires patiuntur. 23

TITULUS II.

Quando Actio de Peculio annalis est.

Summaria.

1. *Quamdiu detur actio de peculio post mortem, aut manumissionem servi, aut filiifam.* 2. *A quonam tempore incipiat currere iste annus.* 3. *Contra quem detur mortuo, aut deportato patre.*

1 EXtinctô peculiô per mortem, manumissionem &c. ergò strictô jure non daretur actio adversus patrem, vel Dominum. Prætor tamen æquitate motus hanc actionem introduxit, ne iniqua conditio per factum patris, vel Domini creditoribus obtruda-

trudatur, quam annalem esse voluit. Habet ista actio prædicata omnia, quæ prior. Ubi tamen

2 Qu. 1. ex quo tempore currat iste annus? ℞. annum currere ex die, quo primùm experiundi potestas fuit. *L.1.pr.& §.2. L.2.ff. h.t.* Hoc est, quando cum efficacia actio moveri potuit. Hinc si obligatio conditionata contracta est, annus primùm ex die resolutæ conditionis incipit currere. *arg. L.48. ff. de Jur. dot.*

Qu. 2. Contra quem ista actio movenda sit, si filius morte, aut deportatione patris sui juris factus sit? ℞. contra hæredem, vel fiscum. *L. 1. §.4. ff. h.t.* 3

TITULUS III.

De in rem verso.

Summaria.

1. Quid sit actio de in rem verso. 2. Ejus causa efficiens. 3. Cui, & contra quem. 4. Objectum. 5. Requisita. 6. Quid censeatur versum. 7. An etiam fidejussori detur. 8. Si plures crediderint, cui detur, & à quibus hodie exerceatur hæc actio. 9. An detur contra hæredes in solidum. 10. Effectus.

EX causa alia ex contractu filii, vel servi pater conveniri potest, vel, quòd utilitas ex contractu in patrem, vel Dominum redundet, vel, quòd voluntas patris directa accedat. Ob utilitatem ex contractu in patrem redundantem datur actio de in rem

1 verso. Definitur actio de in rem verso, quòd sit actio personalis, qua pater vel Dominus ex contractu filii, vel servi hactenus convenitur, quatenus in ejus utilitatem versum est. Est hæc actio Prætoria, personalis, reipersecutoria, aliquando bonæ fidei, si nempe contractus initus est bonæ fidei, aliquando stricti juris, si nempe contractus cum filio, vel servo initus sit stricti juris, & perpetuus.

2 Causa efficiens est vel remota, vel proxima. Remota est vel instrumentalis, vel principalis. Instrumentalis est contractus cum filio, vel servo initus. Causa efficiens remota principalis est jus Prætorium. Proxima est obligatio ex contractu orta.

Subjectum est vel activum, vel passivum. 3
Subjectum activum est is, cui datur. Datur autem hæc actio ei, qui contractum cum filio, aut servo inivit, ex quo utilitas in patrem, vel Dominum redundavit, & ejus hæredibus. Subjectum passivum est is, contra quem datur. Datur autem adversùs patrem, vel Dominum, & ejus hæredes. Utilis datur etiam adversus personas alias, nempe uxorem, vel ecclesiam, si aliquid in earum utilitatem versum sit.

Objectum est id, quod hac actione petitur. 4
Petitur autem id, quod ex contractu filii vel servi in utilitatem patris vel Domini versum est.

Forma stat in modo hanc actionem rectè 5
deducendi in judicium. Ut autem rectè deducatur, plura probanda sunt. Probandum, 1. contractum esse initum cum filio aut servo. 2. Aliquid in utilitatem patris vel Domini ex illo contractu versum esse. Intelli- 6
gitur in rem versum, quidquid expensum est,

est, aut erogatum in Domini aut patris necessitatem, vel utilitatem. Sic, *si servus, vel filius mutuatus sit certas pecunias, creditoribus Domini vel patris solverit, aut ædificia ruitura fulserit*, omne censetur versum in utilitatem patris, vel Domini, talique casu contra patrem, vel Dominum creditor filii, vel servi agere potest actione de in rem verso. §.4. *Inst. quod cum eo, qui in alien. potest.* Quod ad voluptatem tantùm pertinet, non censetur in rem versum, neque Dominus aut pater tenetur id solvere, sed pati solùm creditorem illud auferre, si absque rei suæ injuriâ id fieri possit. *L.3. §.4. ff. h. t.*

7 Hæc actio autem de in rem verso illis tantùm conceditur, qui principaliter cum filio vel servo contraxerunt. Hinc illi, qui contractui solummodò accessit, non datur. Unde vana est persecutio, & hujus actionis intentatio, si is agat, qui in contractu cum filio vel servo inito pro eodem filio vel servo fidejussit. *L.18. ff. h. t.*

8 Si plures crediderint, prior agens præfertur. *L. 3. §. f. & L.4. ff. h. t.* quia iniquum videtur, Dominum duobus obligatum esse. *d. L.4.* Hodie hæc actio ab omnibus exercetur, qui cum liberis hominibus contraxerunt, cùm in famulitio alicujus essent, & in rem Domini sui vertissent res contrahentium: nam vertere in utilitatem alicujus non est aliud in homine servo, & aliud in homine libero, quatenus ad utilitatem Domini pertinet. Similiter hæc actio quoque competit marito aliquid impendenti in alimenta uxoris suæ, quam pater uxoris in matrimonio alere promisit. *L. pen. pr. & L. ult. ff. h. t.*

Sed, an hæredes patris vel Domini in solidum conveniri possunt? num pro parte tantùm, quæ ad eos pervenit? ℞. differentiam esse faciendam inter liberos, & extraneos. Liberi, licèt pro parte tantùm fuerint instituti, nihilominus tenentur in solidum ejus, quod in utilitatem defuncti ex contractu filii, vel servi versum est. Hæredes extranei verò non in solidum, sed pro parte tantum, pro qua ad eosdem pervenit, conveniri possunt. *L.30. §.1. & 3. ff. de pecul.* 9

Effectus hujus actionis est obligatio præstandi id, quod in utilitatem patris vel Domini versum docetur. 10

TITULUS IV.

Quod Jussu.

Summaria.

1. Quid sit actio, quod jussu. 2. Cui, contra quem, & ad quid detur. 3. Requisita ad eam. 4. Contra quem adhuc detur prædicta actio.

1 EX voluntate patris, vel Domini directa descendit actio, quod jussu, quæ definitur, quòd sit actio personalis, qua pater, vel Dominus, quo jubente filius, aut servus contraxit, convenitur, ut solidum præstet. Est hæc actio Prætoria, personalis, reipersecutoria, aliquando bonæ fidei, aliquando stricti juris. Bonæ fidei, si contractus cum filio, vel servo initus sit bonæ fidei. Stricti juris, si contractus fuerit stricti juris, & perpetua.

Datur omni ei, qui cum servo aut filio jubente patre, vel Domino contraxit, & ejus hæredibus. Contra patrem, vel Dominum, 2
quo

quo jubente filius aut servus contraxit, ad præstandum solidum, quod ex contractu filii aut servi debetur.

3 Ad fundandam actionem hanc non requiritur jussus præcedens, sed sufficit subsequens mandato æquipollens ratihabitio. *L. 1. §. 6. ff. h. t.* Nempe, si servi, vel filii chirographo subscripserit Dominus, aut pater. *L. 1. §. 4.* Si jussus pertineat tantùm ad executionem negotii, seu contractûs, ita, ut pater, vel Dominus ipse per ministerium suorum contrahat, cessat hæc actio, & ipsi directâ tenentur. *L. ult. pr. ff. h. t.*

Cæterùm hæc actio, quod jussu, etiam datur adversus pupillum, & minorem, quorum tutor vel administrator quid jussit. Item adversus administratorem rerum civitatis. *L. pen. ff. h. t.* Similiter adversus Dominum, si Procurator ejus aliquid jusserit. Quòd si verus Procurator non fuerit, in ipsum potiùs actio mandati datur. *L. 1. §. f. ff. h. t.* Si duo Domini fuerint ejusdem servi, & jusserint, ut servus contraheret, hæc actio contra unumquemque in solidum datur. *L. f. §. 1. ff. h. t.* 4

LIBER XVI.

TITULUS I.

Ad Senatûs Consultum Vellejanum.

Summaria.

1. *Mulier ex intercessione sua jure Digestorum conventa exceptionem opponere poterat.* 2. *Jure Codicis verò non semper conveniri potest.* 3. *Definitur exceptio SCti Vellejani.* 4. *Rationes statuendi hoc SCtum.* 5. *Cui competat.* 6. *In quantum masculus cum fœmina fidejubens conveniri possit.* 7. 8. 9. *Solvuntur objectiones.* 10. *Contra quem detur.* 11. *Objectum.* 12. *Quomodo opponenda ista exceptio.* 13. *Effectus ejus.* 14. *Contraria.* 15. *An valeat fidejussio uxoris pro marito mortuo.* 16. *An mulier valeat huic SCto renuntiare.* 17. 18. 19. 20. 21. 22. & 23. *Solvuntur objectiones.*

Actiones, ne contra aliquem oriantur, descendunt vel ex privilegio personæ, vel causæ. Ob privilegium personæ actio non oritur contra mulierem, si pro alio intercedat; ea siquidem pro alio fidejubens SCto Vellejano defenditur, ut actionem contra se intentatam ratione ejus possit elumbem reddere. Circa hoc secernendum est jus
1 Pandectarum à jure Codicis. Jure Pandectarum mulier ex intercessione sua conveniri poterat, conventa tamen exceptione SCti Vellejani se defendere potest. *L. 23. ff. h. t.* Jure Codicis refert, an fœmina simpliciter 2
fidejusserit, num confectô instrumentô tribûs testibûs subsignatô pro alio fidejusserit. Posteriore casu etiam jure Codicis conveniri fœmina ex sua intercessione potest, conventa tamen gaudet exceptione SCti Vellejani. *L. 23. §. 2. C. h. t.* Priore casu omninò non valet fidejussio, nec mulier ex intercessione sua conveniri potest.

Mulieri itaque pro alio intercedenti utroque

que jure datur exceptio SCti Vellejani. Definitur exceptio SCti Vellejani, quòd sit remedium, quo mulier actionem ex prohibita intercessione natam elidit.

4 Causa efficiens hujus exceptionis est SCtum Vellejanum, quod Vellejo, & Silano Consulatum agentibus latum est. *L. 2. §. 1. ff. h. t.* Ratio id statuendi erat: 1. ut consuleretur imbecillitati mulierum, quæ jacturam rerum suarum ex inconsulta intercessione sæpè sentiebant. 2. Ut consuleretur honestati publicæ, ne fœminæ promiscuè pro aliis intercederent.

5 Subjectum est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Competit autem 1. fœminæ intercedenti. 2. ejus hæredibus. *L. 7. C. h. t.* 3. fidejussori se pro fœmina intercedente obliganti. *L. 16. §. 1. ff. h. t. L. 14. & 15. C. eod.* 4. ei, cui fœmina intercessionem mandavit. *L. 6. 7. & 8. §. 4. & 6. ff. h. t.* 5. illi, qui pro fœmina fidejubente pignus dedit. *L. 2 ff. quæ res pign.*

6 Qu. 1. In quantum masculus cum fœmina fidejubens conveniri possit? ℞. masculum subducta persona mulieris in solidum teneri. Fleck. *in Biblioth. Jur. L. 3. t. 48. n. 9.* per textum in *L. 48. pr. ff. de fidejuss.* ratio est, quia fidejussor sibi imputet, quòd unà cum muliere fidejusserit, quam scivit gaudere exceptione SCti Vellejani.

7 Objicies 1. Textum in *d. L. 41. §. 1. ff. de fidejuss.* ubi dicitur, quòd fidejubens cum minore tantùm pro parte teneatur, si minor fuerit in integrum restitutus, ergo etiam fidejubens cum fœmina subducta persona mulieris tantùm pro parte tenetur. ℞. neg. conseq. disparitas est, quòd fidejubens cum minore facilè credere possit, eum majorem esse, & hinc in eo animus in solidum fidejubendi præsumi non possit: econtra fidejubens cum muliere facilè scire potest, quod illa mulier sit, & hoc ipso, quòd exceptione SCti Vellejani tuta sit, sibi ergò imputet, quòd cum ea fidejusserit.

Objicies 2. Textum in *L. 18. C. ad SCtum Vellei.* ubi dicitur mulierem unà cum altero fidejussore obligatam esse. ℞. textum loqui de casu, quò mulier in propriam utilitatem fidejussit. 8

Obj. 3. Textum in *L. 8. C. ad SCtum Vellei.* ubi dicitur, quòd si filii, ac filiæ simul pro patre fidejusserint, quòd subductis filiabus, filii pro parte tantùm teneantur debita patris exsolvere. ℞. ibi casum proponi, quo filii tantùm pro parte se obligaverunt. 9

Subjectum passivum est is, contra quem 10
datur. Datur autem adversus eum, qui ex intercessione à fœmina facta contra fœminam actionem acquisivit; hanc enim elumbem reddit hæc exceptio. Quòd si initiô contractûs cum fœmina nesciveris fœminam pro alio intercedere, credens justè fœminam ipsam principaliter contrahere, hæc exceptio cessat, ne dolis & fraudibus fœminarum ansa præberetur. *L. 11. & 19. §. f. ff. h. t.*

Objectum exceptionis hujus est id, quod 11
eà removetur. Removetur autem actio nata non tantùm ex fidejussione, sed etiam ex constituto pro alio, ex promissione, delegatione, aut mutuo pro alio sumpto. *L. 2. §. f. L. 7. & 8. §. 8. & 14. ff. h. t.*

Forma exceptionis hujus consistit in mo- 12
do eam rectè opponendi. Ubi videndum, an mulier jam aliquid præstiterit, nec ne. Si mulier jam aliquid præstiterit, hanc exceptionem non habet, sed vel condictionem indebiti, vel rei vindicationem. *L. 9. C. h. t.* Si nihil adhuc præstiterit, tunc ulteriùs refert, certúmne sit fœminam contra

tra

tra SCtum Vellejanum pro alio intercessisse, vel est, dubium. Si certum sit, nulla contra eam datur actio. *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* adeoque uti exceptione hac non potest, cùm independenter ab ea mulier ipso jure conveniri nequeat. Si dubium sit, hæc exceptio locum habebit.

13 Effectus exceptionis hujus est, vel directus, vel indirectus. Directus est, quòd tollatur actio ex intercessione nata. Indirectus est, quòd etiam fidejussoribus prosit.

14 Contraria sunt modi, quibus cessat hæc exceptio. Cessat autem: 1. si fœmina natu major pro dote intercesserit. *L.* 12. *& ult. C. h. t.* 2. si fœmina pro libertate fidejusserit, quia privilegium majus tollit minus. *L. pen. C. eod.* 3. si creditor nesciverit fœminam pro alio intercedere. 4. si fœmina pro minorenne fidejusserit, & debitor principalis minor solvendo non existat. *L.* 12. *ff. de min.* 5. si fœmina in contractu dolosè versata fuerit, fortè, quòd, dum pro alio intercessit, ne fœmina esse deprehendatur, vestes viriles induerit. *L.* 2. §. 3. *ff. h. t.* 6. si mulier pro fidejussione pretium acceperit. *L.* 23. *pr. C. eod.* 7. si mulier in rem propriam fidejusserit. *L.* 11. *&* 12. *ff. h. t.* 8. si ætate major fœmina post biennium intercessionem suam repetierit. *L.* 22. *C. h. t.* Quod tamen in fœmina pro marito intercedente fallit. *Auth. si qua mulier C. h. t.*

15 Qu. 2. Quid si mulier pro marito mortuo fidejusserit, an necdum valeat? ℞. valere quidem, fidejussionem, mulierem tamen exceptione SCti Vellejani adhuc gaudere. Ratio prioris est, quia morte cessat matrimonium; ergo etiam cessat ratio annullationis. Ratio posterioris est, quia fœmina pro extraneo fidejubens exceptione hujus SCti defenditur; ergò etiam fidejubens pro marito mortuo.

Qu. 3. An Mulier beneficio SCti Vellejani renuntiare possit? Negativam tenent Castrens. *ad L. ult.* §. *f. ff. ad SCtum Vellei.* Covarr. *in Cap. quamvis, de pact. in 6.* Gomez. *var. resol. tom.* 2. *cap.* 13. *n.* 17. Card. Tusch. *tom.* 5. *practic. concl.* 421. *n.* 4. *& seqq.* Hunn. *var. resol. Jur. Civil. lib.* 3. *tr.* 5. *q.* 2. & alii ab his citati. Sed longè probabiliùs affirmant Gabriel. *comm. concl. lib.* 2. *tit. de Jurejur. concl.* 3. Hippol. de Marsil. *ad rubr. de fidejuss. n.* 31. *&* 37. Soarez. *thesaur. recept. sent. lit. V. n.* 5. Gail. *lib.* 2. *obs.* 77. *n.* 3. & plures alii, idque, si mulier de beneficio suo sufficienter edocta fuerit. Probatur id tum ex praxi & consuetudine pænè universali, ubi renuntiationes mulierum exceptionis SCti Vellejani quotidie admittuntur: tum auctoritate, & usu legum maximè. *L.* 8. §. 10. *L. pen. & ult.* §. 4. *ff. ad SC. Vellej. L.* 21. *C. eod.* in quibus locis omnibus dicitur, quòd mulier sic solvere possit, ut non possit repetere: item, quòd quandoque cavere debeat, se exceptione non usuram; ergò, si ita solvere potest, ut repetere non possit, & cavere, quòd exceptione uti non velit, etiam renuntiare huic exceptioni potest. Accedit, quòd beneficio suo pro se introducto quivis renuntiare valeat; ergò & mulier SCto Vellejano: hoc beneficium enim in solam gratiam mulieris est introductum.

Obj. 1. Pactum, quod à jure communi remotum est, servandum non est. *L.* 7. §. 16. *ff. de pact.* Sed pactum, quo mulier renuntiat SCto Vellejano, est à jure communi remotum; ergo non potest mulier renuntiare SCto Vellejano. Min. probo: Prohibetur Senatus Consulto Vellejano mulier fidejubere. *L.* 2. §. 1. *ff. ad SC. Vellej.* ergo pactum contrarium est à jure communi remotum. ℞. conc. maj. neg. min. ad pro- 17

 bationem

bationem distinguo antec. mulier prohibetur, fidejubere SCto Vellejano, & simul prohibetur eodem SCto huic suo privilegio renuntiare neg. antec. & non prohibetur huic beneficio renuntiare, conc. antec. & conseq. Prohibetur itaque fidejubere SCto Vellejano mulier, at, postquam contrâ SCtum fidejubere vult, non prohibetur huic suo beneficio renuntiare, nec præcipitur, ut semper utatur beneficio suo, sed tantùm, ut eo uti possit, si velit.

18 Obj. 2. Beneficium SCti Vellejani ideò datur mulieri, quia intercedere pro alio est munus virile. *d. L. 2. 1. ff. ad SC. Vellej.* sed munus virile peragere fœmina non potest; ergo neque potest renuntiare SCto Vellejano. ℞. negando causalem majoris, neque enim in ea ratione se fundat SCtum Vellejanum, sed ultimata, adæquata ratio, cur fœminis beneficium SCti Vellejani datum sit, est imbecillitas sexûs, & ejus fragilitas, propter quam, ne temerè obligationes contrahant, hoc beneficium eisdem datum est.

19 Obj. 3. Qui potest privilegio, & exceptioni suæ renuntiare, est idoneus fidejussor. *L. 7. pr. ff. qui satisd. cog.* sed fœmina non est idonea fidejussor. *L. 8. §. 1. ff. eod.* ergo non potest huic renuntiare beneficio suo. ℞. conc. maj. distinguo min. sed fœmina non est idonea fidejussor, si beneficio suo non renuntiaverit, conc. min. si renuntiaverit, neg. min. & conseq. Sicut alius fidejussor privilegio fori munitus, antequam renuntiaverit huic privilegio fori, non est fidejussor idoneus, ita etiam fœmina non est idonea, antequam beneficio suo nempe SCto Vellejano renuntiaverit.

20 Obj. 4. Minor non potest beneficio restitutionis in integrum renuntiare, quia etiam contra renunciationem restituitur: sed Mulier æquiparatur minori quoad fidejussionem. *L. 8. §. 11. ff. qui satisd. cog.* ergo etiam non potest renuntiare huic beneficio suo. ℞. conc. maj. distinguo min. sed mulier æquiparatur minori quoad fidejussionem, hoc sensu, quòd neque mulier, neque minor sit de se idoneus fidejussor, conc. min. æquipatur minori in omnibus aliis, neg. min. & conseq. Æquiparatur minori fœmina in hoc, quòd, sicut minor ob remedium restitutionis in integrum non est fidejussor idoneus, ita nec sit ipsa mulier ob exceptionem SCti Vellejani. Non verò in omnibus æquiparatur minori.

Obj. 5. Ea, quæ juris publici sunt, pactis privatorum tolli non possunt. *L. 38. ff. de pact.* Sed exceptio SCti Vellejani est Juris publici; ergo pacto mulieris ejúsque renuntiatione tolli non potest. ℞. quòd fœminæ fidejubere non possint, non est Juris publici, cùm ratio, cur fœminis fidejussio sit interdicta, iísque exceptio SCti Vellejani competat, non sit favor publicus, sed imbecillitas, & fragilitas sexûs, commodúmque ipsius mulieris, cui commodo & favori proinde renuntiare potest. 21

Obj. 6. Exceptio SCti Vellejani tribuitur fœminæ ob imbecillitatem, simplicitatem, credulitatem, & ignorantiam sexûs. *d. L. 2. §. 2. & 3. ff. ad SC. Vellej.* sed istæ nunquam cessant; ergo mulier eidem renuntiare nequit. ℞. neg. min. quia, cùm mulier ante renuntiationem de beneficio suo sufficienter edocta fuerit cessat ignorantia & fragilitas sexûs, utpote, quando sciens hæc facit. 22

Obj. 7. Si mulier intra biennium à facta intercessione denuò intercesserit, illa nova intercessione non tenetur. *L. 22. C. ad SC. Vellej.* ergo etiam mulier renuntians beneficio SCti Vellejani non tenetur. ℞. neg. conseq. & paritatem. Disparitas est, quia major est ratio certiorationis beneficii sui, quàm solius repetitæ intercessionis; nam per certiorationem beneficii sui animus fœmi- 23

fœminæ excitatur, eique ignorantia depellitur, &, quod priùs ex levitate quadam fecit, jam consultò fecit. At sola repetitio intercessionis non excitat animum mulieris, neque ignorantiam ejus, aut beneficii sibi competentis pellit, sed ea repetitione non obstante adhuc censetur ignorantiam habere suorum beneficiorum, & in specie illius, quod eidem competit ex SCto Vellejano.

TITULUS II.

De Compensationibus.

Summaria.

1. *Quid sit compensatio.* 2. *Dividitur.* 3. *Ejus causa efficiens.* 4. *Cui competat.* 5. *Contra quem detur* 6. *An possit pupillo opponi.* 7. *Solvitur objectio.* 8. *Datur in debito civili efficace.* 9. *Item in debito civili inefficace, si obligatio naturalis nondum sit sublata.* 10. *Non tamen sublata obligatione naturali.* 11. *Debitum naturale à Jure civili reprobatum non facit locum compensationi.* 12. *Idem dicendum, si sit imperfectum.* 13. *Bene tamen, si sit perfectum.* 14. *Debet ulterius esse debitum purum.* 15. *Liquidum, ac* 16. *Ejusdem generis.* 17. *An compensatio habeat locum, si duo corpora in genere debeantur.* 18. *Solvitur objectio.* 19. *Forma.* 20. *Effectus.* 21. *Quandonam impropria compensatio locum habeat.* 22. *Quandonam compensatio civitati opponi non possit.* 23. *An debitum consequi possit, cujus exceptio compensationis à Judice non fuit attenta.*

Ob Privilegium causæ actio impeditur, ne nascatur, si opposita compensatione infringi queat.

1 Definitur Compensatio, quòd sit debiti,
2 & crediti inter se contributio. Dividitur in propriam, & impropriam. Propria est, qua debitum in perpetuum tollitur, aut minuitur. Impropria est, qua debitum ad tempus tantùm tollitur, vel minuitur.

3 Causa efficiens compensationis propriæ est lex immediatè eam inducens. Non autem sufficit ipso jure tutum esse, sed hæc ipsa compensatio, quòd lege firmata sit, in judicio allegari debet.

4 Subjectum compensationis est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Competit autem omni, cui vicissim aliquid debetur. In specie compensationem opponere potest debitor principalis. 2. fidejussor, si ex sua fidejussione conveniatur. Imò potest fidejussor compensare etiam invito debitore, quod Principali debetur. *L.* 4. *ff. h. t.* Aliud obtinet in debitore principali, qui id, quod fidejussori debetur, non rectè compensat cum suo debito. Ratio differentiæ est, quòd fidejussor non ex propria, sed potiùs rei obligatione conveniatur, ac obligatione principali per hoc, quòd mutuum debitum subesse inceperit, sublata ipso jure, hoc ipso à sua accessoria obligatione liberetur: at debitum principale per se subsistit, & non per fidejussorem extingui debet, nisi debitor principalis solvere non posset. 3. competit correo. *L.* 18. *ff. de duob. re.* 4. cessionario, seu Procuratori in rem suam. *L.* 18. *ff. h. t.* non verò competit Procuratori in rem alienam, si sibi quid debeatur; is

enim debitum ſuum cum debito principalis ſui compenſare nequit. *L. 9. C. h. t.*

5 Subjectum paſſivum eſt is, contra quem opponi poteſt. Poteſt autem regulariter compenſatio opponi contra omnem, & omni creditori. Ubi

6 Qu. 1. an compenſatio pupillo opponi poſſit? Videtur ei opponi non poſſe; quia pupillo neque cum tutoris auctoritate ſolvi poteſt, niſi decretum magiſtratûs accedat. §. *ult. Inſt. quib. alien. lic. vel non.* atqui compenſatio vim ſolutionis obtinet. *L.4.C.h.t.* ergo neque pupillo compenſatio opponi poteſt. ℞. tamen pupillo compenſationem opponi poſſe. *L.3.C. de contr. Judic. tut.* Ratio eſt, quia in compenſatione neque ſexûs, neque ætatis ratio habetur.
7 Neque obſtat allata ratio: nam inter ſolutionem, & compenſationem diſparitas eſt, quia ſolutio à facto, & voluntate pupilli dependet, qui recipiendo pecuniam facilè lædi poſſet: at compenſatio fit auctoritate juris, ac alteri, ſive velit, ſive nolit, objicitur.

8 Objectum eſt id, ratione cujus datur compenſatio. Datur autem ratione omnium rerum fungibilium, ſi hinc inde purè & liquidò hinc inde debeantur. Plura itaque requiruntur, ut compenſatio locum habeat. 1. Requiruntur hinc inde debitum, ex quacunque cauſa id conſurgat, ſive deſcendat ex contractu, ſive ex delicto, dummodò ex delicto agatur civiliter, & non criminaliter, ac ad pecuniam. *L. 10. §.2. ff. h. t.* Nec refert, ſitne debitum civile tantùm, num naturale tantùm, num tam civile, quàm naturale ſimul. Debitum civile eſt vel efficax, vel inefficax. Debitum civile efficax facit locum compenſationi.
9 Debitum civile inefficax, ſi exceptio non ſupponat obligationem naturalem jam ſublatam, ſed tantùm impediat exactionem debito naturali in ſuo robore durante. *L. 60. pr. ff. de cond. indeb.* ùt in exemplo: *Verus debitor ſententia judicis eſt abſolutus:* hoc caſu compenſationi locus erit, quia hæc exceptio non ſupponit obligationem naturalem ſublatam, ſed tantùm impedit exactionem debito naturali nihilominus in ſuo robore permanente.
10 E-contra, ſi exceptio ſupponat obligationem naturalem jam ſublatam, locum non habebit compenſatio; ùt in exemplo: *Mulier contra Senatus Conſultum Vellejanum pro alio interceſſit,* potéſtne conventus à muliere hoc debitum compenſare? Non poteſt, quia exceptio mulieri competens ſupponit obligationem naturalem jam ſublatam. *L. 40. pr. ff. de cond. indeb.* Debitum naturale eſt vel perfectum, vel imperfectum. Si perfectum ſit, vel eſt à jure civili reprobatum, vel in terminis ſuis relictum.
11 Si à jure civili reprobatum ſit, non facit locum compenſationi. *arg. L.29. & 41. ff. de cond. indeb.* ùt in exemplo: *Prodigus tibi ſtipulanti aliquid promiſit:* poteſne hoc debitum cum tuo compenſare? Non potes, quia, eſto jure naturæ inducta ſit obligatio, hæc tamen obligatio à jure civili reprobata eſt.
12 Si debitum naturale ſit imperfectum iterum non facit locum compenſationi, ùt in exemplo: *Ob donationem in te factam obligaris donatori ad antidora:* hoc debitum compenſationem non recipit, quia eſt tantùm imperfectum, ſeu inefficax ad exigendum.
13 Debitum naturale perfectum in terminis ſuis à jure civili relictum, locum facit compenſationi. *L. 6. ff. h. t.*

14 2. Requiritur, ut debitum ſit purum. Debitum non purum compenſationem non admittit niſi conditio extiterit, aut dies venerit. *L.7. pr. ff. h.t.*
15 3. Ut debitum utrinque ſit liquidum. *L. ſ. C. h. t.* Liquidi enim ad illiquidum nulla datur compenſatio.
16 4. Ut debita ſint ejuſdem generis, & qualitatis, adeoque quantitas utrinque deberi debet. Ubi

Qu.2.

17 Qu. 2. An, si duo corpora in genere debentur, locum habeat compensatio? ℞. locum habere; nam quidquid pro suo debito solvi potest, id etiam pro suo debito compensari potest: atqui eadem res, quam alter solvit, rursus solvi potest. *L.* 72. §. 4. *ff. de solut.* ergo etiam compensari potest. Hinc si mihi equus in genere à Titio debeatur, & postea ego quoque illi equum debere incipiam, rectè fit compensatio; quia neuter per hoc læditur, quia quilibet tantùm debet equum mediocris valoris.

18 Objicies: Species non potest compensari cum specie: sed si posset compensatio fieri, si duo corpora in genere debentur, fieret compensatio speciei cum specie; ergo. Min. prob. quando genus debetur, semper illud est certificandum per solutionem certæ speciei sub genere contentæ. *L.* 13. *ff. de leg.* 1. ergò. ℞. hoc ipsum etiam obtinere in debito quantitatis, quia etiam ibi per solutionem certæ speciei certificanda est quantitas.

19 Forma stat in modo opponendi compensationem. Ubi secernendum est jus vetus à jure novo. Jure veteri bonæ fidei judiciis ipso jure compensatio inerat. §. 30. *Inst. de act.* In stricti juris judiciis econtra actione propria peti debebat. Jure novo utriusque judiciis inest. *d.* §. 30.

20 Effectus compensationis est; quòd debitum mutuum ipso jure extinguatur. *L.* 4. *ff. & L.* 4. *C. h. t.* Hinc 1. cursus usurarum sistitur ab eo tempore, quo mutuum debitum subesse incepit. *L.* 11. *&* 12. *ff. h. t.* 2. Pignora solvuntur. *L.* 12. *C. h. t.* 3. Fidejussores liberantur. *L.* 4. *ff. h. t.* 4. Id quod interim solutum est, condictione indebiti repetitur. *L.* 10. §. 1. *ff. h. t.*

Impropria compensatio regulariter in omnibus actionibus, in quibus certa species petitur, locum habet. *d.* §. 30. Excipitur 1. actio momenti, seu in violenta dejectione à possessione, vel ablatione rei. 2. In actione depositi. *d.* §. 30. *Inst. de action. L. pen. pr. C. h. t.* 3. In actione commodati. *L. f. C. h. t.* 21

Civitati, reip. aut fisco exceptio compensationis propriæ opponi non potest in sequentibus casibus: 1. Non potest opponere debitor ex calendario, seu is, qui accipit mutuum à civitate. *L.* 3. *C. h. t.* 2. Debitor vectigalium, seu ratione mercium invectarum, vel evectarum *d. L.* 3. 3. Debitor ex causa annonaria, seu frumenti publicè empti. *L.* 46. *ff. de jur. fisc.* 4. Debitor tributorum. *d. L.* 46. 5. Debitor alimentorum civitatis, seu pecuniæ miserabilibus loci publicè præstari solitæ. *d. L.* 3. *C. h. t.* 6. Debitor pecuniæ publicis certis sumptibus impendendæ. 7. Debitor fideicommissarius civitatis, aut fisci. *d. L.* 3. *C. h. t.* 8. Debitor pretii rei à fisco venditæ. *L.* 7. *C. h. t.* 22

Qu. 3. An ille, cujus exceptionem compensationis judex non attendit, alio judicio debitum suum consequi possit? ℞. videndum, an Judex ideò compensationem non admiserit, quòd debitum in compensationem deduci posse negaverit, fortè quòd sit illiquidum, quòd species cum quantitate deberet compensari &c. vel ideò, quòd mutuum debitum non subsit. Si priùs, objicienti exceptionem compensationis jus agendi salvum adhuc manet, adeò, ut novo judicio suum consequi possit. Si posterius, cum altero imposterum agere nequit, quia obstat exceptio rei judicatæ. *L.* 7. §. 1. *ff. h. t.* 23

TITU-

TITULUS III.

Depositi, vel Contra.

Summaria.

1. *Depositum unde dictum.* 2. *Quid sit.* 3. *Divisio.* 4. *Quid requiratur, ut sit depositum.* 5. *Quid sit sequestrum.* 6. *Divisio prima depositi.* 7. *Divisio secunda.* 8. *Cujus juris sit.* 9. *Quis possit deponere, & depositum accipere.* 10. *Quæ res deponi possint.* 11. *An etiam res immobilis.* 12. 13. 14. *Solvuntur objectiones.* 15. *An res, quæ deposita accedunt, sint objectum depositi.* 16. *Solvitur objectio.* 17. *Requisita ad depositum.* 18. *Prima, & secunda obligatio depositarii.* 19. *An intempestiva misericordia dolo æquiparetur.* 20. *In quibus casibus ad omnem gradum culpæ teneatur.* 21. *An suscipiens periculum rei, etiam de casu teneatur.* 22. *De casu speciali, an in mora constituatur depositarius.* 23. *An depositarius ab hærede interpellatus in mora esse censeatur, si prius quærat, quis hæres sit.* 24. *Tertia obligatio.* 25. *Quando stetur juramento deponentis.* 26. *Quando non.* 27. *Quarta obligatio.* 28. *An adjecto certo tempore nihilominus ante illud peti possit depositum.* 29. *Quandonam depositarius denegare restitutionem rei possit.* 30. *Ad quid obligetur deponens.* 31. *An ob expensas res retineri possit.* 32. *Quid sit actio depositi directa.* 33. *Qualis sit.* 34. *Cui detur.* 35. *An ex pluribus singulis in solidum.* 36. *An hæredibus.* 37. *Contra quem.* 38. *Ad quid detur.* 39. *An in simplum, num in duplum.* 40. *An infamet.* 41. *Quid sit actio contraria.* Et 42. *Qualis.* 43. *Cui, contra quem, & ad quid detur.* 44. *An infamet.* 45. *Sequestrum unde dictum.* 46. *Quid sit.* 47. *Quomodo diff. ab arresto, & missione in possessionem bonorum ex primo decreto.* 48. *Quotuplex sit.* 49. *Quandonam permissa sit sequestratio necessaria.* 50. *Quid sit sequestrum voluntarium.* 51. *Quæ causa efficiens.* 52. *Unde dicatur Sequester.* 53. *Objectum.* 54. *In quo consistat Sequestrum.* 55. *An possessio transeat in sequestrem.* 56. *Quando detentio sequestris proficiat parti, quando non.* 57. *Ad quid teneatur Sequester.* 58. *Ad quid victor.* 59. *De actione sequestraria.* 60. *Quid requiratur ad sequestrum necessarium.*

1 Depositum dictum est à *ponere*; nam quod alteri custodiendum datur, apud alterum ponitur. Præmittitur autem præpositio *de*, quod Depositum auget, ut ostendatur, totum, quod apud alterum positum est, fidei ejus commissum esse. *L. 1. pr. ff. h. t.* Dicitur Deponere, & alio nomine commendare, cujus quoque non rarus in Jure nostro est recursus.

2 Definitur Depositum, quòd sit contractus realis, quo res gratis custodienda committitur, & suscipitur.

Dividitur 1. in Depositum in specie, & Sequestrum. 3 Depositum in specie est, cùm res non litigiosa ab uno vel pluribus; aut litigiosa quidem, sed ab uno tantùm custodiæ causa traditur. Duo itaque requiruntur, ut 4 res aliqua dicatur deposita, & non sequestrata. Primò debet esse res non litigiosa: res litigiosa siquidem non dicitur deponi, sed sequestrari, de qua sequestratione rei litigiosæ in parte 4. agam. Hinc, si tibi tradam equum meum, cujus Dominium nemo alius prætendit, depositum est, non sequestrum.

2. Si

2. Si res sit litigiosa, debet ab uno tantùm esse tradita, non à partibus litigantibus: unde depositum erit, non sequestrum, si equum, quem & ego & Titius contendimus nostrum esse, tibi custodiæ causâ tradam, non consentiente vel non sciente Titio, quia à me solo, & non à pluribus tuæ custodiæ res hæc litigiosa committitur.

5 Sequestrum est, cùm res litigiosa eâ lege traditur, ut finita lite victori reddatur.

6 Depositum in specie est vel voluntarium, vel necessarium, seu ùt vocant, miserabile. Depositum voluntarium est, ad quod non cogit præsens necessitas, ùt, si abiturus Viennam argentum meum apud te deponam custodiæ causâ. Depositum necessarium, seu miserabile est, ad quod cogit præsens necessitas, ac morale periculum rem illam perdendi, nisi deponatur. Huc pertinent 4. illi casus edicti Prætorii in *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* expressi, nempe depositum factum tumultûs, incendii, ruinæ, & naufragii tempore, depositum enim hoc miserabile est, & necessarium: nam quis non misereatur ejus, contra quem hostium incursus, aut rebellium seditio invaluit? quis commiserationem non habeat cum eo, cujus domus incendiô conflagravit, aut ruinâ destructa est; aut denique, qui cum fluctibus luctatur, non tantùm bona sua, sed etiam vitam quoque suam extremo discrimini objectam videt? & quis non credat, tali tempore ad salvandas res suas alterius custodia aliquem egere?

7 Dividitur 2. depositum in regulare, & irregulare. Regulare est, quo id agitur, ut secundum naturam hujus contractûs res deposita in specie restituatur. Irregulare est, quo potestas depositario conceditur re deposita utendi, ac finito deposito rem similem reddendi. Regulariter igitur usus rei in depositarium non transfertur, sed ea est natura contractûs hujus, ut solummodò custodia rei alteri demandetur, usus verò rei, ac Dominium penes solum deponentem remaneat, eoque res restituenda est eadem in specie. Quandoque tamen etiam partium conventione, vel tacito deponentis consensu à natura sua regulari contractus iste deflectit, ac fit, ut usus quoque rei in depositarium transeat, ex quo depositum fit irregulare. Consensus iste deponentis quandoque expressus est, quandoque tacitus. Expressus, si nominatim & expressè convenit, ut depositarius re deposita uti queat, ùt si conveniat, ut equo tibi custodiæ causâ concredito ad necessitatem tuam uti possis. Tacitus consensus deponentis tunc accedit, si pecunia non obsignata depositario concredatur. *L.* 31. *ff. loc.* Sed hoc ita, ut non obsignatæ pecuniæ usus tacitè concessus videatur, si non expressè conveniat, ut eadem pecunia in specie reddatur; nam si id convenerit, usus pecuniæ non censetur concessus, eoque depositum non degenerat in irregulare. Quòd si pecunia obsignata tradita sit, tunc usus pecuniæ concessus haud censetur, eoque depositarius utens re deposita, furtum committit. *L.* 29. *pr. ff. h. t. L.* 3. *&* 5. *C. eod.*

Causa efficiens depositi est vel remota vel proxima. Remota est jus gentium: à pluribus videlicet gentibus citra naturæ obligationem receptum est, ut res alteri custodiæ causâ ea lege detur, ut revocanti rem depositam eadem in specie restituatur. Causa efficiens proxima sunt contrahentes, deponens, & depositarius. Potest autem deponere, & depositum accipere omnis, qui contrahere, & contrahendô obligari, quo nomine excluditur furiosus, mente captus, prodigus juridicè talis, &, si quæ sunt similes personæ, quæ neque deponere neque depositum accipere possunt, nisi tutoris, curatorísve auctoritas intercesserit. *L.* 1. §. 12. *ff. de Obl. & Act. L.* 41. *ff. de cond. indeb. L.* 3. *C. de in integr. restit. min. L.* 6. *ff. de Verb. Obl.* 8 9

10 Objectum depositi sunt res omnes humano commercio non exemptæ, sive sint corporales, sive incorporales, eoque & nomina, & actiones, & chirographa deponi possunt, quia custodiam rei recipiunt. Nec refert, res alienæ sint, num propriæ, quia tam istæ, quàm illæ custodiam recipiunt. Hac ratione etiam res furtiva, vî possessa, & aliæ depositi materiam constituunt, quia custodiri possunt. *L.* 1. §. 39. *L.* 31. §. 1. *ff. h. t. L.* 64. *pr. ff. de Judic.* Cum hoc tamen discrimine, quòd si res apud Dominum ipsum à fure deponatur, eandem restituere Dominus non compellatur. *L.* 15. *& d. L.* 31. §. 1. *in f. ff. h. t. L.* 45. *ff. de reg. jur.* Quinimò, etsi res furtiva apud alium deposita sit, & Dominus interveniens rem depositam à depositario reposcat, eandem Domino restituere, & non furi depositarius tenetur; nam licèt (ùt JCtus Triphonius in *d. L.* 31. §. 1. *ff. h. t.* inquit) bona fides hæc sit, ut commissam rem recipiat is, qui dedit, si tamen totius rei æquitatem, quæ ex omnibus personis, quæ negotio isto continguntur, impletur, intueamur, Domino reddenda sunt, quæ factô scelestissimô eidem sunt adempta; & hæc est Justitia, quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore repetitione.

11 Controversia est non vulgaris, an res immobilis quoque constituat objectum depositi? ℞. etiam rem immobilem constituere objectum depositi ita tenent Ungeb. *exercit. Justin.* 10. *q.* 6. Matth. Stephan. *cent.* 3. *qu.* 31. Hunn. *var. resol. Jur. civil. L.* 3. *tr.* 3. *p.* 4. *q.* 1. Gödd. *ad L.* 110. *ff. de Verb. signif. n.* 2. *&* 3. Lauterb. *ff. h. t. n.* 10. Harprecht. *ad* §. 3. *Inst. quib. mod. re contr. obl. n.* 18. *& seqq.* cum aliis ab his citatis. Probatur: deponere in usu juris aliud non est, quàm rem alteri custodiendam dare. *L.* 1. *pr. L.* 24. *ff. h. t. L.* 186. *ff. de Verb. signif.* sed etiam res immobilis potest alteri custodienda tradi; esto enim, furtô auferri non possit, potest tamen custodiri, ne v. g. domus incendiô pereat, ne pluviîs expositum tectum rimas agat &c. ergo potest etiam deponi. Confirmatur: possunt res immobiles sequestrari. *L.* 21. §. *ult. ff. de appell. Cap.* 2. *de dol. & contum.* ergo etiam possunt deponi, quia sequestratio, seu sequestrum est species depositi.

Obj. 1. Quæ res non possunt poni, non possunt deponi. *arg. L.* 1. *pr. ff. h. t.* sed res immobiles non possunt poni; ergo neque possunt deponi. ℞. distinguo maj. quæ res non possunt poni in sensu juris, nempe custodiæ tradi, non possunt deponi, conc. maj. quæ res non possunt poni, hoc est, de loco in locum transferri, non possunt deponi; neg. maj. & sic distincta min. neg. conseq. Aliud est poni in usu juris, aliud ruditer tantùm. In usu juris *τὸ poni* sumitur pro custodiæ tradi, cui utique res immobilis dari potest, ne deterioretur. Ruditer tantùm acceptum *τὸ poni* dicit rem aliquam de loco in locum moveri, quod in re immobili fieri non potest; sed nego, hoc esse depositum: nam ùt dixi, ad depositum requiritur, ut custodia rei alteri demandetur, sive deinde de loco in locum moveatur, seu transferatur, sive non, illud non refert. Deinde ab etymologia nominis non rectè deducitur argumentum, quando de re ipsa constat. *arg. L.* 238. §. 2. *ff. de Verb. signif.* 12

Obj. 2. In iis rebus non debemus agnoscere depositum, in quibus jura non agnoscunt: sed jura & leges non agnoscunt depositum in rebus immobilibus; ergo neque nos debemus agnoscere. Min. prob. in toto jure nullum textum reperies, qui ponat exemplum depositæ rei immobilis, sed tantùm 13

tantùm exstant exempla depositæ rei mobilis; ergo jura non agnoscunt depositum in rebus immobilibus. ℞. exempla non esse mensuram legum, sed tantùm declarationem earundem, ita, ut tantùm declarent, quid leges velint, non verò, ut ultra ea se non extendant hinc, quia sæpissime contingit, ut res mobilis, v. g. pecunia ab altero ad exteras regiones abeunte apud alterum deponatur, tantùm exempla ponunt eorum, quæ sæpiùs contingunt; at per hoc non volunt, in rebus mobilibus tantum depositum consistere, sed in omnibus iis rebus, quæ custodiam recipiunt. Deinde nego nullum exemplum in toto jure exstare depositæ rei immobilis: nam in *d.L.* 21. §. *ult. ff. de appell.* fructus agri adhuc in agro exstantes ex metu devastationis dicuntur sequestrari: at sequestrum est species depositi; ergo in hoc textu ponitur etiam exemplum rei immobilis depositæ.

14 Obj. 3. Cura rei immobilis gratis commissa, & suscepta abit in mandatum *L.* 5. §. 4. *ff. de præscript. Verb.* ergo res immobilis deponi non potest. ℞. curam rei immobilis abire in mandatum, tunc, si nominatim initiò convenerit, ut non nuda rei custodia committatur, sed ultra eam etiam aliquid aliud, sicut in *d. L.* 5. §. 4. ultra custodiam rei immobilis aliud adhuc fuit commissum, quod facit, ut non censeatur sola cura & custodia rei commissa, eóque non esse depositum, sed mandatum. Deinde retorqueo argumentum: Cura rei immobilis abit in mandatum. *d. L.* 5. §. 4. *ff. de præscript. Verb.* sed rei sequestratæ cura est cura rei immobilis; ergo abit in mandatum, & consequenter res immobilis sequestrari non potest. Sicut ergo tunc primùm cura rei immobilis in sequestro transit in mandatum, cùm ab initio præter curam & custodiam rei immobilis alteri quid aliud committitur, ita etiam depositum.

Qu. An ea, quæ rei depositæ accedunt, 15
etiam sint materia depositi, ita, ut curam ejus habere depositarius teneatur, ut in exemplo: deposui apud te equum meum capistro & omni ornamento equi, nec quidquam dixi, an etiam ornamentorum curam habere depositarius debeat? Affirmat *gl. in L.* 5. §. 13. *ff. commod.* Sed communior sententia negat, accessoria materiam depositi constituere, per textum expressum in *L.* 1. §. 5. *ff. h. t.* ubi dicitur, quòd ea, quæ depositis rebus accedunt, deposita non sint: ut puta, si equus cum capistro depositus sit; ergo, quæ accedunt deposito, non constituunt objectum depositi.
Neque obstat textus in *d. L.* 5. §. 13. *ff.* 16
commod. ubi dicitur: quòd accessoria rei commodatæ habeantur pro commodatis; ergo etiam accessoria rei depositæ habebuntur pro depositis. Nam longissima inter commodatum & depositum disparitas est, cùm enim commodatum regulariter solum commodum commodatarii respiciat, cui per commodatum fit beneficium, omnes res etiam accessoria censetur commodata, eóque eorum quoque rerum custodiam & curam habere tenetur: at depositum regulariter solius deponentis utilitatem respicit, atque onus potiùs est depositario; ergo non nimis debet gravari rebus iis, quæ merè sunt accessoriæ.

Forma depositi consistit in traditione rei, 17
qua ea gratis custodienda committitur, & suscipitur. Tria itaque requiruntur, ut depositum censeatur initum. Primò debet res esse tradita; ex numero siquidem contractuum realium est depositum, qui sine interventu rei, & traditione ejusdem non perficiuntur. 2. Debet res esse tradita gratis: nam mercedem omnem respuit depositum;

situm; hinc, si merces interveniat, non erit depositum, sed vel locatio conductio, vel contractus alius innominatus. *L. 1. §. 8. & 9. ff. h. t.* Consultiùs tamen esse quidam volunt, ut contra naturam depositi pecuniolam pro custodienda re solvas, vel promittas depositario, ut ratione casus fortuiti teneatur. *L. 2. §. 24. ff. de vi bon rapt.* Oldendorp. *act. forens. class. 4. act. 23. n. 3.* Adeò autem depositum omnem mercedem respuit, ùt, si depositarius rem à se repetitam aliter recuset restituere, nisi pro custodia solvatur certa summa pecuniæ eam summam postea condictione ob turpem caussam repetere possim. Frantzk. *ad ff. h. t. n. 16.* Brunnem. *ad L. f. ff. eod.* Honorarium tamen natura depositi non respuit, sed poterit id depositario dari, quia non solvitur ùt merces depositi, sed tanquam præmium præstiti officii, & beneficii. Ubi tamen rectè monet Stryck. *de caut. contr. sect. 2. C. 3. n. 8.* deponentem, si laborem & molestiam depositarii honorariô compensare velit, aut depositarius custodiam rei gratìs in se suscipere nolit, debere protestari; se non mercedis, sed honorarii nomine depositario solvere, vel expressô pactô cavere, quòd hoc non obstante salva ubique esse debeant privilegia depositi. 3. Debet res esse tradita custodiæ causâ, in quo differt depositum ab aliis juribus similibus, quia in mutuo, & commodato res non traditur custodiæ causâ, sed ad usum: at in deposito res custodiæ causâ traditur. Sic quoque res locata non traditur custodiæ causâ, sed ad usum, sicque depositum quoque à locatione conductione distinguitur.

18 Effectus depositi est vel proximus vel remotus. Effectus proximus est obligatio tum principalis, tùm minùs principalis. Principaliter obligatur ipse depositarius ad rem depositam in specie salvam & integram cum fructibus, accessionibus, & omnî causâ, quandocunque ponenti libuerit, restituendam. Primò itaque obligatur depositarius ad rem depositam in specie restituendam, si nempe depositum sit regulare: hinc re deposita absque furti vitio uti non potest, quia sola custodia rei committitur, usu & Dominio penes deponentem remanente. Quòd si depositum sit irregulare, depositarius satisfacit, si rem similem restituat, nec tenetur rem in specie reddere. 2. Tenetur depositarius rem salvam & integram restituere. Si perierit, aut deteriorata sit, refert, dolóne, an culpâ depositarii res perierit. Si dolô, sine dubio tenetur ad interesse rei præstandum. *L. 1. C. de depos. L. 32. ff h. t. L. 1. §. 5. ff. de obl. & act.* Ubi quoque notandum intempestivam 19
misericordiam doli quoque speciem esse, ob quam depositarius de rei interitu teneatur, hinc, si servum catenîs ligatum & apud te depositum catenis solveris, & is postmodum aufugiat, teneberis deponenti, quia intempestivâ misericordiâ adactus dolum censeris commisisse. *L. 7. pr. ff. h. t.* Si culpâ, tunc vel periit, aut deteriorata est culpâ latâ depositarii, num levî, aut levissimâ. Si culpâ latâ, iterum ad æstimationem rei tenetur depositarius. *DD. LL.* quia, cùm depositum regulariter tantùm respiciat utilitatem solius deponentis, non præstatur, nisi culpa lata, non etiam levis non levissima. Quòd si culpâ levî, aut levissimâ depositarii res perierit, aut deteriorata sit, ad nihil tenetur. *§. 3. Inst. h. t. L. 1. §. ult. L. 7. pr. L. 20. L. 32. ff. h. t. L. 1. §. 5. ff. de obl. & act.* nam, ùt inquit JCtus in *d. L. 1. §. 5 ff. de obl. & act.* qui negligenti amico rem custodiendam committit, de se queri debet. Excipiuntur tamen certi 20
casus, in quibus depositarius ad culpam levem

vem & levissimam quoque tenetur. 1. Est, si pro rei custodia mercedem acceperit. *L.* 5. §. 2. *vers. nisi fortè. ff. commod.* 2. Si deposito sponte se obtulit. *L.* 1. §. 35. *ff. h. t.* Quod tamen Canonistæ passim restringunt ad eum casum, quo deponens diligentissimum depositarium quærebat, & depositarius quis seipsum obtulit, tunc enim tenebitur de culpâ levissimâ, quia sic diligentiam suam exactissimam aliis prætulit. Panorm. *ad Cap. bona fides. de depos. n.* 3. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *disp.* 527. *n.* 5. Lopez. *de contr. L.* 2. *C.* 36. Non verò tunc obligabitur ad culpam levissimam, si peregrino ab omnibus deserto quis se ad custodiam rei suæ obtulerit, quia non exactissimam diligentiam promisisse, sed potiùs commiseratione tactum se obtulisse censetur. 3. Si depositarius in mora rem restituendi fuerit, tenebitur quoque de culpa levi, & levissima. *L.* 12. §. *ult. ff. h. t.* 4. Si depositum solius depositarii utilitatem respiciat, fortè, quòd ideò apud eum pecunia deposita sit, ut in casu necessitatis eâdem ipse uti possit. *L.* 4. *ff. de reb. cred.* 5. Denique, si nominatim convenerit, ut depositarius ad culpam quoque levem & levissimam teneatur. *d. L.* 1. §. 35. *ff. h. t. L.* 7. §. 15. *ff. de pact.* pacta enim dant legem contractibus. Si casu fortuito res perierit, ad eum depositarius non tenetur, nisi conventio, mora, aut culpa casum præcesserit.

21 Qu. 1. An, si depositarius periculum rei in se susceperit, teneatur etiam de casu fortuito? Affirmat Mantic. *de tacit. & ambig. convent. L.* 10. *t.* 9. *n.* 10. *per Cap. bona fides. de depos.* Sed vix est, quòd ex *d. Cap.* aliquid probari possit? nam Pontifex in *d. Cap.* tantùm hoc dicit, quòd expressâ conventione hoc agi possit, ut etiam casus fortuitus præstari in deposito debeat, non verò, quòd sub nomine periculi præstandi comprehendatur casus fortuitus. ℞. probabiliùs non teneri; ita Farin. *q.* 169. *n.* 41. Berous *vol.* 1. *cons.* 194. Brunnem. *ad L.* 1. *ff. h. t. n.* 8. & alii per textum expressum in *L.* 1. §. 35. *ff. h. t.* ubi dicitur, quòd si nominatim conveniat, ut res deposita sit periculo ejus, apud quem deposita est, vel, qui se sponte deposito obtulit, teneatur ad dolum, culpam, & custodiam rei, non item ad casus fortuitos.

Qu. 2. An depositarius, qui omne periculum, & casum fortuitum promisit, aut in mora restituendi rem depositam fuit, teneatur ad æstimationem rei depositæ, si res secundùm naturam suam perierit? ℞. non teneri, quia justus & naturalis rei interitus ad Dominum pertinet: hinc, si equus apud te depositus absque omnî culpâ tuâ mortuus sit, apud Dominum quoque moriturus, si fuisset restitutus, ad nihil teneris. *L.* 14. §. 1. *ff. depos.* Sic quoque, si morbidus equus, aut animal quodcunque depositum fuerit, & id adhibitîs omnibûs medicamentîs, quæ Dominus fuisset adhibiturus, pereat, depositarius ad nihil tenebitur, esto, periculum rei in se susceperit, aut in mora restituendi fuerit. Quòd si dubium sit, an apud Dominum deponentem fuisset mortuus equus, nec ne, depositarius ad æstimationem equi tenebitur, quia in dubio omnia jura adversùs morosum clamant. Ripa *ad L.* 5. *ff. de reb. cred. n.* 30. Brunnem. *ad L.* 14. *ff. depos. n.* 3. 22

Qu. 3. An depositarius censeatur in mora esse, si ab hærede, aut Procuratore interpellatus priùs quærat, an quis hæres sit, aut mandatarius? ℞. in mora non esse talem depositarium constitutum, quia jure suo utitur, cùm alteri, quàm ipsi deponen- 23

ponenti restituere non teneatur, eoque de legitimatione personæ justè quærit. Boër. *decis.* 10. *n.* 5.

24 3. Tenetur depositarius ad rem depositam cum omni causa restituendam. *L.* 1. §. 24. *ff. depos.* nam, cùm periculum rei non sustineat, æquum quoque est, ut commodum rei non ferat: hinc non tantùm cista apud alterum deposita, sed etiam in ea contenta restituenda sunt. Sic quoque, si equus depositus interim pariat hinnulum, hinnulus quoque restituendus venit.

25 Qu. 4. Si cista deposita reperiatur aperta, & res quasdam in ea contentas abesse, quid faciendum deponenti? ℞. standum esse ejusdem juramento, salvâ tamen taxatione Judicis, dummodò 1. deponens ejus sit conditionis, ut verosimile sit, eum res adeò pretiosas habuisse. Et 2. constet, aut saltem præsumptio sit, depositarium dolò aut culpâ latâ in re deposita versatum fuisse. *L.* 1. §. 26. *ff. depos. L.* 9. *C. und. vi.* Menoch. *de arbitr. jud. qq. cent.* 3. *cas.* 208. *n.* 28. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 507. Mantic. *de tac. & ambig. convent. L.* 10. *th.* 5. *n.* 4. Carpz. *L.* 2. *respons.*

26 69. *n.* 9. *& seq.* Fallit tamen conclusio ista in multis casibus. 1. Si cista talis fuerit deposita, quæ facilè reserari, aut sigillum suâ sponte se resignare potest, tunc non creditur deponentis juramento. 2. Si depositarius sit vir probus, & bonæ famæ, ac spectatæ fidei. 3. Si quis valisiam vel cistam hospiti non consignâsset, sed in diversorio suo non consignatam reliquisset. 4. Si custodiam rei apud se retinuisset, & hospiti v. g. non commendâsset. 5. Si depositarius probare velit, citra omnem culpam suam cistam esse reseratam, uti tenent prælaudati DD. Cur autem jura contra depositarium ita insurgant; ut juramentum ipsius deponentis ad plenam probationem elevare voluerint, ratio est ista, quia jura iniquissimum crediderunt esse deponentis amici fidem, quam de eò habuit, depositarium ita turpiter fallere debuisse.

27 4. Obligatur depositarius ad rem deponenti reddendam, quandocunque deponenti libuerit. *Cap.* 2. *de depos. L.* 1. §. 22. *ff. depos.* adeoque, quandocunque deponens rem à depositario petierit, absque omni mora, & exceptione restitui ea debet, cùm custodia rei tunc fuerit finita.

28 Qu. 5. An, si res ad certum tempus deposita sit, ante id tempus à deponente reposci queat? ℞. posse. *L.* 1. §. 45. *& seq. ff. depos.* quia tempus tantùm ideò censetur adjectum, ne depositarius ante expletum tempus rem depositam reddere possit, non hoc fine, ut deponens arbitrium suum quasi tempori alliget, ac velit, ne ante tempus elapsum id revocare queat.

29 Qu. 6. an nullo casu depositarius rei restitutionem justè recusare possit? R. dari aliquos casus, in quibus depositarius rei depositæ restitutionem justè recusat. 1. est, si res deposita sit res ipsius depositarii, fortè, quòd à fure, qui rem depositario abstulit, & postea ejus custodiæ commisit, fecerit deposita. *L.* 15. *ff. depos.* 2. est, si Dominus cum deponente concurrat; tunc enim res deposita Domino eandem vindicanti restituenda est. *L.* 31. §. 1. *ff. depos.* quia potior, & justior causa, ac petitio est ipsius Domini, cui res sua iniquissimò dolò surrepta est. 3. est, si deponens ejus factus sit conditionis, ut ei vel non liceat, vel non expediat restituere rem depositam: ùt, si quis prodigus juridicè talis factus sit, aut furiosus, & rem depositam in suum, aliorúmque damnum convertat. *Can. ne quis.* 22. *q.* 2. 4. Si bona deponentis ob delictum aliquod publicata, seu fisco adjudicata fuerint, tunc non ipsi deponenti, sed fisco res est reddenda. *L.* 31. *pr. ff. depos.* 5. Denique casus est, si expensæ in rem depositam factæ sint, tunc enim rem à deponente repe-

repetitam reddere antea non teneor, quàm, si mihi expensarum nomine fuerit satis factum, sicque retinere eandem possum: quidquid enim contraria actione peti potest, id directa actione conventus retinere potest. *L.* 18. §. *ult. ff. commod.* Mev. *p.* 2. *decis.* 56. Struv. *syntagm. Jur. Civil. exercit.* 21. *th.* 44.

30 Minùs principaliter obligatur ipse deponens ad indemnem servandum depositarium ratione rei depositæ. Servabit autem indemnem, si damna dolô vel culpâ suâ illatâ resarciat. 2. Si impensas in rem depositam factas refundat. 1. Itaque debet damna dolô vel culpâ suâ illatâ deponens resarcire. *L.* 61. §. 5. *ff. de furt. L.* 5. §. 2. *ff. commod.* Sed de qua culpa tenetur. ℞. teneri de culpa latâ, vel levi, & levissima, quia depositum solius illius utilitatem regulariter respicit, ideòque omnem præstare tenetur culpæ gradum; cur enim depositarius damnum aliquod sentiat, cui solum onus, & nullum commodum regulariter accedit? 2. Obligatur deponens ad impensas in rem depositam factas depositario refundendas. *L.* 12. *pr. & L.* 23. *ff. h. t.*

31 Qu. 7. an ob expensas necessarias in rem depositam factas depositarius rem tamdiu retinere possit, donec sibi expensarum nomine fuerit satisfactum? ℞. posse, ùt colligitur ex *L.* 18. §. 4. *ff. commod.* quia omne id, quod contraria actione petere possum, etiam retinere possum. *d. L.* 18. §. 4. Mantic. *de tac. & ambig. convent. L.* 10. *t.* 10. *n.* 24. Mev. *p.* 2. *decis.* 56. Struv. *exercit. ad pand.* 21. *th.* 24. Brunnem. *ad L.* 23. *ff. h. t. n.* 2. & 3.

32 Effectus remotus depositi est actio depositi directa, & contraria. Directa est actio personalis, qua deponens agit adversus depositarium, ut res deposita sibi in specie restituatur.

33 Est hæc actio civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, & perpetua.

Datur deponenti, & ejus hæredibus, contra depositarium, & ejus hæredes ad rem depositam in specie salvam & integram, quandocunque deponenti libuerit, restituendam. 34

Hæc actio itaque datur 1. deponenti, quiscunque is demum sit: nam & fur, latro, aliique hujus farinæ homines actione depositi experiri possunt, utî suprà docuimus. Hinc etiam filiofam. si quid deposuerit, actio depositi competit. *arg. L. ult. C. de bon. quæ lib.*

Qu. 8. an, si plures unam eandémque rem deposuerint, singulis hæc actio in solidum detur? ℞. vel ita deposuerunt, ut vel unus tollat totam rem, vel pro parte duntaxat sua, pro qua eorum interest. Si priùs, singulis hæc actio in solidum competit. Si posteriùs, illis pro parte duntaxat actio hæc competit. *L.* 1. §. 44. *ff. depos.* Quòd si rem communem duo, plurésve deponant, singulis pro parte sua hæc actio competet. *L.* 17. *ff. depos.* In dubio depositæ rei non communis videndum, sítne res deposita, num sequestrata. Si res deposita, actio uni in solidum non convenit, sed cuique deponenti pro parte, pro qua ejus interest. *d. L.* 17. Si sequestrata, tunc uni in solidum actio hæc competit. *d. L.* 17. Nam res ideò sequestratur, ut in casum victoriæ victori restituatur; ergo illi tantùm actio competet, qui est victor; ergo uni in solidum datur. 35

2. Competit actio depositi directa deponentis hæredibus: nam regulariter omnis actio etiam hæredibus datur maximè verò eæ; quæ ex contractu oriuntur. Nomine hæredum autem veniunt & hæredes fideicommissarii, quibus itidem directa depositi actio competit. 36

Datur 1. contra depositarium etiam eum, qui ea lege depositum accepit, ut eô uteretur. *d. L.* 1. §. 36. *L.* 24. 25. §. 1. *ff. h. t.* 2. Datur contra eum, qui non aliter quàm nummîs à te acceptîs depositum reddere voluit. 37

L. ult.

L. ult. ff. h. t. Datur 3. adversus eum, qui jussit suo nomine rem apud aliquem deponere, aut fidejussit pro depositario; non autem contra eum, qui tantùm persuasit, ut apud hunc vel illum deponerem. *d. L. 1. §. 14.* Datur 4. contra eum, apud quem rem quandam deposuisti, & is apud alterum rursus deposuit, ut tibi actiones cedat adversùs secundum depositarium. *L. 16. ff. h. t.* Esto alter depositarius in re dolô versatus sit. Datur 5. contra unumquemque in solidum, si apud plures res deposita sit, solutione tamen unius reliqui liberantur. *d. L. 1. §. 43.* Datur 6. adversus eum, qui instrumenta custodienda data coram aliis legit eô animô, ut secreta deponentis divulgaret. *d. L. 1. §. 38.* Is enim non tantùm depositi actione, sed & actione injuriarum conveniri potest. *d. L. 1. §. 38.* Datur denique 7. contra depositarii hæredes, quia est ex contractu. Quòd si defunctus in re deposita dolum admiserit, hæres quoque, si solus sit, in solidum tenebitur. *L. 7. §. 1. ff. h. t.* etsi enim ex delicto defuncti hæres in plus non teneatur, nisi, quatenus ad eum pervenit, quia tamen hæc actio est ex contractu, & reipersecutoria, tenebitur hæres etiam in solidum, ùt inquit Ulpianus *in d. L. 7. §. 1.* Si plures sint hæredes, singuli pro parte tenebuntur. *d. L. 7. §. 1.* Ita tamen contra hæredes datur hæc actio, ut etiam hæres patris, qui res filiæ donatas accepit custodiendas, hac actione conveniri queat. *L. 25. pr. ff. depos.*

38 Datur ad hoc, ut depositarius rem depositam in specie (nisi tantundem reddere initiò placuerit) salvam & integram cum fructibus, accessionibus & omni causa, quandocunque deponenti libuerit, restituat.

39 Qu. 9. An actio depositi directa detur solummodò in simplum? num verò in duplum? ℞. regulariter dari in simplum, quia est reipersecutoria. Quòd si depositarius in deposito miserabili, cùm scilicet quid tumultûs, incendii, ruinæ, aut naufragii causâ deponitur, præfractè neget custodiæ suæ quidquam commissum esse, in duplum hæc actio datur ob inficiationem, qua fidem depositi rupit. *§. 17. & 26. Inst. de act. L. 1. §. 1. ff. h. t.*

Qu. 10. An condemnatus judicio directô depositi fiat infamis? seu an actio depositi directa infamet? ℞. conventum ac condemnatum suo nomine fieri infamem. *L. 10. C. de depos. L. 1. L. 6. §. 6. ff. de his, qui not. infam.* Sin hæreditariô, tutoriô, aut procuratoriô nomine quis conveniatur, & condemnetur, infamis non efficitur. *d. L. 10. C. de depos. & L. 6. §. 2. & 6. ff. de his, qui not. infam.* 40

Actio depositi contraria est actio personalis, qua depositarius agit adversus deponentem, ut ratione depositi servetur indemnis. Est hæc actio civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, & perpetua. 41 42

Datur hæc actio depositi contraria depositario, & ejus hæredibus contra deponentem, & ejus hæredes ad hoc, ut depositarium ratione rei depositæ servet indemnem. Circa hanc actionem notandum, quòd non infamet, hoc est, quòd actione hac conventus, & condemnatus etiam nomine proprio non fiat infamis, sicut in directa, quia in actione contraria non agitur de fide rupta. *L. 6. §. 7. ff. de his, qui not. infam.* 43 44

Hactenus de deposito in specie, seu propriè sic dicto; succedit Sequestrum, inde dictum, quòd occurrenti, seu sequenti res quædam custodiæ causâ committatur. *L. 110 ff. de Verb. signif.* 45

Definitur Sequestrum, quod & alio nomine Sequestratio dicitur, quòd sit actus, quo res litigiosa à pluribus controvertentibus vel Judice ea lege tertio custodienda traditur, ut finitâ lite victori restituatur. 46

Differt Sequestrum tum ab arresto, cum à 47 missio-

missione in possessionem bonorum ex primo decreto. Et 1. ab arresto, quia arrestum est impedimentum, ne res vel persona de loco in locum moveatur, & non sit custodiæ causâ, atque sub id etiam cadit res non litigiosa. At sequestrum non fit ideò, ne res de loco in locum moveatur, sed ut finita lite victori restituatur, fitque custodiæ causâ, & est solummodò rei litigiosæ. 2. Differt à missione in possessionem bonorum ex primo decreto; 1. quòd sequestratio fieri possit vel à litigantibus, vel à Judice. Econtra missio in possessionem bonorum ex primo decreto essentialiter requirat cognitionem, & decretum Judicis. *L.4.ff. de jurisd. L.4.§.13.& ff. de damn. infect.* 2. Quòd missus in possessionem bonorum ex primo decreto post annum fiat verus possessor, maximè in actione reali. *L.3.§.ult.ff. de acq. vel amitt. possess. Cap. quoniam. §. in aliis verò ut lit. non contest.* Id autem in sequestro locum non habet. 3. Missio in possessionem bonorum omnibus, qui eandem causam habent, & non tantùm misso prodest nocetve. *L.12.ff. de reb. auth. jud. possid.* Econtra sequestrum tantùm deponentibus prodest, nocetque. *d. L.39.* 4. Res sequestratur penes tertium, qui non est in lite. *L.110.ff. de Verb. signif.* At missio in possessionem bonorum fit uni ex litigantibus *d. Cap. quoniam §. in aliis verò ut lit. non contest. & Cap.1. de dol. & contum.* 5. Denique missus in possessionem bonorum acquirit jus pignoris Prætorii. *L.15.§.11.ff. de damn. infect. L.1.& 2. C. de prætor. pign. Cap. fin. de eo, qui mitt. in possess.* In sequestro verò nullum jus in eum transfertur, apud quem res deponitur. *d. L.39.*

48 Dividitur sequestrum in voluntarium, & necessarium. Voluntarium est, quod conventione partium perficitur. Necessarium est, quod auctoritate Judicis imperatur. Atque hoc ultimum sequestrum, nempe necessarium regulariter prohibitum est. *Cap. 1. de sequestr. possess. & fruct. Cap. 1. ut lit. pend. nih. innov. L. un. C. de prohib. sequestr. pecun.* quia ab executione nunquam incipere Judicium debet Judex, nec aliquem statim commodò possessionis suæ privare. Excipiuntur à DD. casus varii, in quibus sequestratio 49
necessaria permissa est. 1. Est, si servus ad libertatem proclamaverit, & Dominus in possessione servitutis sit, tunc peculium servi à rationibus Dominicis cum licentia Domini separatum apud tertium deponitur. *L. f. C. de ord. cognit.* 2. Casus est, si lis sit inter emptorem & venditorem vel de solutione pretii, vel restitutione rei, fortè, quòd uterque fidem alterius habeat suspectam, tunc tam res, quàm pretium sequestrari potest. *L.39.ff. de solut.* 3. Casus est, si duo contendant de matrimonio puellæ, & unusquisque prætendat à puella sibi promissum esse matrimonium, puella in domo honesta sequestrari potest, donec lis finiatur. *Cap. 14. de spons. Cap. 14. de probat.* Idem quoque est de muliere, quam vir à se ob sævitiam discedentem repetit, quæ & ipsa ante oblatam satisdationem à Judice sequestrari potest. 4. Casus est, si reus in Judicium citatus contumaciter emaneat, quo casu bona in Judicium deducta sequestrari possunt. *Cap. 2. de dol. & contum.* quia partem præsentem in possessionem bonorum mittere potest ex primo decreto; ergo multò magìs bona sequestrare. 5. Casus est, si reus de dilapidatione suspectus sit, tunc res litigiosa sequestrari potest, ne Judicium fieret elusorium. *arg. L.6.ff de dol. mal. L.21.§.f.ff de appell. Cap. 2.& 3. de sequestr. possess. & fruct.* 6. Casus est, si res tempore sit peritura. Illa enim lite mota desuper vendi debet, & pretium inde redactum sequestrari. *arg. L.20.§.2. C. de agric. & cens. L. ult. §.1.ff. de requir. vel absent. damn.* 7. Casus est, si reus nulla bona immo-

immobilia habeat, & lite super re mobili motâ de fuga suspectus sit, tunc res illa mobilis sequestrari potest. *L. 7. §. f. ff. qui satisd. cog. L. 16. ff. de offic. Præsid.* 8. est, si ab executione sententiæ, qua judicationis modus exceditur, appellatum sit, tunc res mobilis apud sequestrum collocatur, & rei immobilis fructus tum tempore provocationis, tum postea nati. *L. 5. C. quor. appell. non recip.* 9. casus est, si de momentanea, aut litigiosa possessione agatur, & periculum armorum subsit, ne partes ad arma provolent, tunc res â Judice sequestrari potest. *Ord. Camer. p. 2. t. 21. §.* ob auch in obberührtem Fall &c. 10. Casus est, si à sententia de spirituali beneficio lata appellatum sit, id cum fructibus apud idoneam personam sequestrandum est, nisi condemnatus trienniô pacificè beneficium possederit, quo casu in sua possessione relinquendus est. *Clem. un. de sequestr. possess. & fruct.* 11. Casus est, si fisco quid debeatur, & debitori non solvat debitum; cùm enim persona ipsa debitoris tunc possit incarcerari, cur non magis debitoris bona queant sequestrari. 12. Denique casus est, si lis sit inter colonum & Dominum de Dominio rei, tunc, si colonus nolit satisdare de fructibus restituendis, fructus sequestrantur. *L. 20. §. 1. C. de agric. & censit.*

De solo itaque sequestro voluntario hîc nobis sermo est, quod & de se, & semper est licitum, cum quilibet favori suo, atque possessioni renuntiare valeat.

50 Definitur sequestrum voluntarium, quòd sit contractus realis, quo res litigiosa à partibus controvertentibus ea lege apud tertium deponitur, ut finita lite victori restituatur.

51 Causa efficiens sequestri alia est remota, alia proxima. Remota est Jus gentium; plures siquidem gentes citra naturæ obligationem receperunt, ut res litigiosa ea lege apud alterum deponi possit, ut finita lite victori restituatur. Causa efficiens proxima sunt ex una parte contrahentes, & ex altera parte sequester. Dicitur Sequester 52
teste JCto *in L. 110. ff. de Verb. signif.* ex eo, quòd eidem, velut occurrenti, ac partes litigantes sequenti res committatur.

Objectum sequestri est res litigiosa, sive corporalis, sive incorporalis sit, sive 53
mobilis, sive immobilis. Negat hoc ultimum Wissenb. *ad ff. h. t.* contendens rem immobilem sequestrari non posse. Sed reclamat Pontifex in *Cap. 2. de dol. & contum.* Ubi expressè legitur ecclesiam inter Monachos & Canonicos fuisse sequestratam: sed Ecclesia est res immobilis; ergo res immobilis sequestrari potest.

Forma sequestri stat in traditione rei li- 54
tigiosæ ea lege facta, ut res interea custodiatur, ac finita lite victori restituatur. Ubi

Controvertitur: An possessio rei se- 55
questrata transeat in sequestrem, ita, ut illud tempus, quo res apud sequestrem est, uni ex litigantibus non proficiat ad complendam præscriptionem? ℞. & dico: possessionem rei sequestratæ propriè dictam nunquam transire in sequestrem. Probatur: Sequester nunquam rem sequestratam detinet nomine proprio, & tanquam suam, sed continuò nomine alieno, & tanquam alienam; ergo nunquam acquirit possessionem propriè dictam, quia illa semper fieri debet cum opinione Domini. Sequester itaque non habet veram possessionem, sed est nudus rei detentor, quæ detentio tamen hoc speciale habet, quòd quandoque partibus controvertentibus proficiat ad continuandam vel complendam præscriptionem, quandoque non, sed eandem interrumpat. Ubi videlicet ad tollendum

dum dissidium inter Florentinum in *L.* 17. §. 1. *ff. h. t.* & Julianum in *L.* 39. *ff. de acq. vel amitt. possess.* refert, quid inter partes placuerit; an hoc nominatim inter easdem actum sit, ut detentio sequestris neutri parti proficeret, num verò de hoc nihil
56 fuerit dictum. Si priùs, detentio sequestris parti controvertenti non proficit ad continuandam, ac complendam præscriptionem, eóque, licèt sequester nudè rem detineat, hæc tamen detentio eôdem locô habetur, atque si esset vera possessio. Et ita accipiendus textus in *d. L.* 17. §. 1. *ff. h. t.* Si posterius detentio sequestris parti proficit ad continuandam, & complendam præscriptionem; nam partes, dum aliud non exprimunt, censentur nudæ custodiæ causâ rem sequestrâsse, & possessionem dimittere noluisse, quia dimissio possessionis ad finem sequestri necessaria non est. Et ita exaudiendus Julianus in *d. L.* 39. *ff. de acq. vel amitt. possess.*

57 Effectus sequestri est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio tum principalis, tum minùs principalis. Principaliter obligatur sequester ad rem sequestratam in specie, salvam & integram cum fructibus, accessionibus, & omni cau-
58 sa victori finita lite restituendam. Minùs principaliter obligatur victor ad indemnem servandum sequestrem ratione rei sequestratæ. Ubi circa dolum & culpam à sequestro, & partibus sequestrantibus præstandam eôdem modô discurrendum, quô modô suprà de deposito dixi.

Effectus remotus sequestri est actio sequestraria directa, & contraria. Directa datur victori, & ejus hæredibus contra sequestrem, & ejus hæredes, ad rem sequestratam in specie salvam, & integram, cum fructibus, accessionibus, & omni causa restituendam. Contraria datur sequestri, & ejus hæredibus contra victorem, & ejus hæredes ad se indemnem servandum ratione rei sequestratæ. 59

Circa sequestrum necessarium videndum, quænam ad illud requirantur. Primò requiritur, ut Judici saltem summariè de credito, vel jure, quod habet actor, fides fiat: neque asserenti statim credere Judex debet, nisi rationibûs dicta probentur. Non tamen debet fieri probatio instrumentô publicô. 2. Debet citari pars adversa, nisi periculum sit in mora. 3. Debet pars sequestrationem petens jurare de calumnia, quòd non calumniæ aut æmulationis causâ, sed ad sui defensionem eam petat. 4. Debet ex justa causa peti sequestratio, eáque ab actore probari. 5. Denique requiritur, ut Judex exactam causæ cognitionem adhibeat. 60

LIBER XVII.

TITULUS I.

Mandati, vel contra.

Summaria.

1. *Quid sit mandatum.* 2. *Solvitur objectio.* 3. *Prima divisio.* 4. *Secunda divisio.* 5. *Tertia divisio.* 6. *Quarta divisio.* 7. *Quinta divisio.* 8. *Ejus causa efficiens.* 9. *Excommunicatus in Judicio conventus tenetur constituere Procuratorem.* 10. 11. 12. 13. *Solvuntur objectiones.* 14. *An mandatarius possit alium substituere.* 15. *Quæ negotia mandari possint.* 16. *An rei turpis mandatum obliget.* 17. *Requisita.* 18. *Obligatio mandatarii.* 19. *De qua culpa teneatur.* 20. 21. 22. *Solvuntur objectiones.* 23. *Quomodo mandatum sit exequendum.* 24. *Ad quæ restituenda teneatur.* 25. *Ad quæ mandans.* 26. *De actione mandati directa.* 27. *An detur contra plura in solidum.* 28. *De contraria actione.* 29. *De modis, quibus solvitur.*

MAndatum à datione manûs, sic dictum est; nam dextera apud omnes
1 ferè gentes symbolum erat fidei. Quod est contractus consensualis, quo negotium gratis gerendum committitur, & suscipitur.

2 Objic. mandatum non perficitur nudo consensu, quia re adhuc integra neque mandans, neque mandatarius obligantur. ℞. non quidem ad aliquid determinatum obligari, sed ad aliquid disjunctivum, nempe datam fidem vel servandam, vel mandatum tempestivè revocandum, aut renuntiandum.

3 Mandatum dividitur 1. in expressum, & tacitum. Expressum est, cùm verbis formalibus, vel signis æquivalentibus negotium gerendum committitur. Tacitum est, cum scientes patimur negotium nostrum ab alio præsente geri. *L. 6. §. 2. ff. h. t.*

4 Dividitur 2. in generale, & speciale. Generale est, quando alicui omnium negotiorum administratio committitur. Speciale est, quando tantùm unum negotium, vel plura, sed certa & determinata alicui gerenda committuntur. Mandatum generale subdividitur in generale simplex, & generale cum libera. Generale simplex est, quando omnium negotiorum administratio simpliciter alicui committitur. Mandatum generale cum libera est, quando alicui datur potestas ea omnia faciendi, quæ ipse Dominus verosimiliter esset facturus. Differt mandatum simplex à Mandato cum libera, quòd illud nudam conferat administrationem bonorum, istud verò liberam det potestatem ea omnia faciendi, quæ ipse Dominus verosimiliter esset facturus. Hinc potest mandatarius cum libera permutare, vendere, æs alienum exigere, & alia similia facere; quæ mandatarius generalis simplex non potest. §. 42. *Inst. de Rer. divis. L. 58. L. 59. L. 63. & 63. ff. de Procur. Cap. 4. de Procur. in 6.*

Mandatum dividitur 3. in judiciale, & 5
extrajudiciale. Judiciale est, quod negotia extrajudicialia pro fine suo habet.

Divi-

6 Dividitur 4. in purum, & non purum. Purum est, quod neque diem, neque conditionem habet adjectam. Non purum est, cui vel Dies, vel conditio est adjecta. Puta, si tibi mandaverim, ut usque ad calendas Augusti mea negotia gereres.

7 Dividitur 5. In mandatum, quod fit gratiâ vel solius mandantis, vel solius mandatarii, vel solius tertii: Vel mandantis, & mandatarii: vel mandantis & tertii; vel mandatarii & tertii; vel mandantis, mandatarii & tertii. *L.* 2. *ff. h. t.* Cæterùm hæc divisio accurata non est, quia mandatum, quod solius mandatarii utilitatem pro fine suo habet, potiùs est consilium, quàm mandatum, quia in potestate libera alterius est explorare, an consilium sibi expediat. §. 6. *Inst. de Mand. L.* 2. §. 5. *ff. h. t.* Quòd si tamen dolus intervenerit, tenebitur deceptor saltem de dolo: nam malitiis hominum indulgendum non est. *L.* 47. *ff. de Reg. Jur. L.* 23. *ff. de dol. mal.*

8 Causa efficiens mandati alia est remota, alia proxima. Remota est Jus gentium. Proxima sunt contrahentes, mandans scilicet, & mandatarius. Possunt autem mandare, & mandatum accipere omnes, qui contrahere, & contrahendô obligari possunt, & speciali jure non prohibentur. Quò pertinent 1. milites, qui de prædiis aliorum conducendis mandare non possunt. *L.* 31. *C. loc. conduct.* 2. Curiales, qui itidem de prædiis aliorum conducendis mandare non possunt. *L.* 30. *C. eod.* 3. Fœminæ quæ mandare non possunt, ut alius pro alio intercedat. *t. t. C. ad SC. Vellej.* 4. Servi, qui non possunt mandare actionem vel litem, nisi ea statum concernat *L.* 33. §. 1. *ff. de Procur.* 5. Excommunicatus, qui ad lites Procuratorem constituere nequit. *Cap. ult. de Procur. Cap.* 12. *de except. & Cap.* 1. *eod. tit. in* 6. *Cap.* 8. *de sent. Excomm. in* 6. Ubi tamen videndum, velítne excommunicatus stare in Judicio tanquam actor, num tanquam Reus. Si tanquam actor, neque ipse agere, neque Procuratorem, qui ejus nomine agat, constituere potest. *d. Cap. 5. de Procur. & Cap.* 8. *de sent. Excomm. in* 6. Si stare in Judicio teneatur ùt Reus, conveniri quidem ab alio potest, ne ex malitia sua lucrum, & commodum reportet. *Cap.* 7. *de Jud.* non tamen per se in Judicio comparere potest, ac actionem excipere, sed Procuratorem constituere debet, qui ejus causam agat. *d. Cap.* 7. Ratio autem, cur excommunicatus ipse in Judicio comparere nequeat, & actionem excipere, hæc est, quòd propter contagionem, animíque vitium, quo laborat, ab Ecclesia, & communi hominum societate prorsus excludatur, & separetur. *Can. sicut.* 16. *Can. qui communicaverit.* 19. 11. *q.* 3. 9

10 Neque obstat, 1. textus in *Cap. querelam.* 2. *de Procur.* ubi dicitur: quòd nemo compelli possit, ut in judicio Procuratorem pro se constituat. Nam id de iis personis dicitur, qui habiles sunt ad causam excipiendam per se ipsas, cujusmodi personæ excommunicati non sunt.

11 Neque obstat 2. Textus *in Cap. si celebrat.* 10. *de Cler. excomm.* ubi dicitur, quòd Clericus excommunicatus eligere, aliáque similia facere possit; ergo etiam poterit causas seu actiones contra se in Judicio excipere. ℞. nam *d. Cap.* loquitur de Clerico excommunicato excommunicatione minore, quæ non privat exercitio officii, sed tantùm Sacramentorum perceptione. Nos autem, dum excipere actionem per se ipsum excommunicatum posse negamus, de excommunicato excommunicatione majore, qualis est Clerici percussor, intelligi volumus.

12 Neque obstat 3. Quòd excommunicato

tantùm fuerit adempta facultas agendi, non ſe defendendi, cum defenſio ſit Juris naturalis. *L. 3. ff. de Juſt. & Jur. L. 1. §. 11. ff. ſi quadrupes pauper. fecif. dic. Can. jus naturale. diſt. 1. Clement. Paſtoralis. de ſent. & re jud. Cap. dilecti. 8. & Cap. exceptionem. 12. de except.* nam non eſt neceſſarium, ut quis per ſe ipſum defendat, ſed ſufficit, quòd quis per alium ſe defendere queat.

13 Neque obſtat 4. quòd aliàs agere prohibitus nihilominus conventus ſe defendere poſſit. *L. 14. ff. de in jus vocand. L. 15 ff. de appell. L. 19. ff. de pœn.* nam etiam excommunicatus conventus ſe defendere poteſt ſaltem per alium, nempe Procuratorem, idque ideò, ne Judex, actor, aliæque perſonæ cum excommunicato communicare teneantur.

14 Quæſt. 1. An etiam mandatarius iterum alteri mandare poſſit negotium gerendum? ℞. poſſe ſuô periculô. *L. 8. §. 3. ff. h. t. L. 13. Cod. de contrab. ſtipul.* Sic Procurator jure Romano poſt litem conteſtatam ſubſtituere ſibi alium poteſt. *L. 11. C. de Procur. L. 23. C. h. t.* Hodie plerumque etiam ante litem conteſtatam ſibi conſtituere Procurator alium poteſt, teſte Fleck. *L. 3. tit. 41. n. 12.* niſi ſpecialis perſonæ induſtria ſit electa, aut Dominus expreſsè contradixerit.

15 Objectum mandati ſunt negotia gerenda certa & honeſta. Plura itaque requiruntur, ut mandatum teneat. 1. Requiritur, ut negotium ſit gerendum, ſeu futurum. Præteritum, & geſtum mandatum non conſtituit, eſto, poſtea ratihabitio accedat. *L. 9. ff. & L. 9. C. de negot. geſt.* Si tamen ratihabitio negotio necdum omnibús numerîs abſoluto ſupervenit, mandatum intelligitur contractum. *L. 60. ff. de Reg. Jur.* 2. Requiritur, ut negotium ſit certum: negotii planè incerti, & vagi nullum eſt mandatum. *arg. L. 69. §. 4. ff. de Jur dot. & L. 115. pr. ff. de verb. obl.* 3. Debet eſſe honeſtum: rei turpis & inhoneſtæ nullum eſt mandatum, quia nemo poteſt obligari ad illicitum. *§. 7. Inſt. h. t.*

Licèt autem ex mandato rei turpis non conſurgat obligatio inter mandantem, & mandatarium, ita, ut mandatum à pœna delicti non excuſet, nec regreſſum habeat mandatarius contra mandantem ratione pœnæ quam ſolvere debet. Carpzov. *def. forenſ. p. 4. conſt. 6. def. 7.* delictô tamen commiſſô reip. & tertio inde læſo unus & alter obligatur tum ad pœnam, tum ad damnum reſarciendum. *L. 15. §. 1. ff. ad L. Cornel. de ſic. & L. 5. C. de accuſ.* Quòd ſi tamen delictum ſit ejus modi, ut pœna capitalis locum habeat, ſolus mandatarius pœna ordinariâ; mandans verò pœnâ ſolùm extraordinariâ ſeu arbitrariâ punitur. *L. 1. pr. ff. ad L. Aquil.* Fleck. *d. Loc. n. 13.* 16

Forma mandati ſtat in mutuo conſenſu, quo negotium alienum gratis gerendum committitur & ſuſcipitur. Gratuitum igitur debet eſſe mandatum, quia originem ſuam ex officio, atque amicitia trahit, cui contraria eſt merces. *L. 1. §. f. ff. h. t.* Si merces intervenerit, degenerat negotium in aliam formam, ac inducitur vel locatio conductio, vel contractus innominatus. *§. 13. Inſt. h. t.* Quamvis honorarium mandato non officiat, quia honorarium non datur tanquam pretium impenſi laboris; ſed velut gratuita remuneratio præſtiti officii. *L. 6. pr. ff. h. t.* 17

Effectus mandati eſt vel proximus, vel remotus. Effectus proximus eſt obligatio tum principalis, tum minus principalis. Principaliter obligatur mandatarius ad negotium diligenter ac juxta fines mandati præſcriptos gerendum, ac omne id præſtandum, quod occaſione officii ſuſcepti conſecutus eſt. Primò itaque obligatur mandatarius ad negotium ſuſceptum diligenter gerendum. 18

Sed de qua culpa tenetur? ℞. regulariter teneri 19

teneri de culpa lata, levi & leviſſimæ. Probatur 1. ex *L.13.C.h.t.* Ubi dicitur: quòd à Procuratore dolus, & omnis culpa, non item caſus improviſus præſtandus ſit. Unde ſic infero: ſi omnem culpam tenetur præſtare, evidenter etiam tenetur præſtare culpam leviſſimam: ſed mandatarius tenetur præſtare omnem culpam, *d.L.13.* ergo. Probatur 2. ex *L.21.C.eod.* in cujus fine dicitur: quòd nihil quidquam à mandatario neglectum, vel declinatum culpâ vacuum ſit. Probatur 3. ratione: qui negotium gerendum committit, cenſetur à mandatario requirere ſpecialem induſtriam, quia pleraque negotia ejus ſunt indolis, ut citra exactam diligentiam perfici nequeant; ergo hoc ipsô, quòd negotium alter ſuſcipiat, cenſetur tacitè eandem diligentiam polliceri: ſi enim polliceri nolebat, debebat omninò ab eodem abſtinere.

20 Objic. 1. Quando contractus planè non tendit in utilitatem principaliter obligati, tantùm præſtatur culpa lata. *L.5.§.2.ff.commod.* Sed mandatum planè non reſpicit utilitatem principaliter obligati, ſeu mandatarii; ergo tantùm præſtatur culpa lata. Reſp. quando contractus planè non reſpicit utilitatem principaliter obligati, & non eſt electa ſpecialis induſtria perſonæ, non præſtari, niſi culpam latam: at, ubi ſpecialis perſonæ induſtria eſt electa, præſtatur etiam culpa leviſſima.

21 Objic. 2. Procurator nihil ampliùs præſtat, quàm bonam fidem. *L.10.pr.ff.h.t.* ergo tantùm tenetur de culpa lata. ℞. Procuratorem, ſeu mandatarium nil aliud præſtare, quàm bonam fidem, talem, qualem leges deſiderant: leges autem requirunt exactiſſimam; ergo talem præſtat.

22 Objic. 3. textum in *L.8.§.5.ff.h.t.* ubi dicitur, ſi is, cui emptio hominis commiſſa erat, dolô vel culpâ latâ eam neglexerit, quòd teneatur; ergo de levi & leviſſima non tenebitur. ℞. argumentum hoc deſumptum eſſe à contrario ſenſu, quod toties non ſtringit, quoties inde reſultat correctio jurium.

2. Tenetur mandatarius negotium exequi juxta fines præſcriptos, hoc eſt, terminos mandati non excedere: nam commiſſum negotium ſumit ſuos limites à præſcripto, & voluntate mandantis, cui proinde, ſi non exactè ſe conformet, obligationi ſuæ non facit ſatis. §.8. *Inſt.h.t. L.5.ff.eod.* 23

3. Obligatur ad omnia ea, quæ occaſione mandati conſecutus eſt, reſtituenda, puta fructus & omnia emolumenta. *L.10.§.2.ff.h.t.* 24

Minùs principaliter obligatur mandans ad indemnem ſervandum mandatarium ratione mandati. Servat autem indemnem, ſi 1. ſuppeditet mandatario ea, ſine quibus negotium non poteſt executioni dari. 2. Si damna quâvis culpâ ſuâ illata eidem reſarciat. 3. Si impenſas in executionem negotii factas eidem rependat. 4. Si obligationes occaſione mandati ſuſceptas in ſe recipiat. 25

Effectus Remotus eſt actio mandati directa, & contraria. Directa eſt actio perſonalis, qua mandans experitur adverſus mandatarium, ut negotium juxta præſcriptos fines diligenter exequatur. Eſt civilis, perſonalis, reiperſecutoria, bonæ fidei, perpetua. Datur mandanti & ejus hæredibus, adverſùs Mandatarium, & ejus hæredes ad negotium juxta fines præſcriptos diligenter exſequendum, & præſtandum id, quod præſtari æquum eſt. 26

Quæſt. 2. An actio directa mandati detur contra quemcunque in ſolidum, ſi plures fuerint mandatarii? ℞. dari contra quemcunque in ſolidum. *L.60.§.2.ff.h.t.* Qui tamen hodie exceptione diviſionis gaudent. *arg. Nov.99. Auth. hoc ita. C. de duob. re.* 27

Carp-

Carpzov. *def. forens. p. 2. const. 17. def.* 13. Imò, si unus tantùm gessit, gaudent etiam beneficiò ordinis. *arg. L. ult. Cod. de divid. tut.* Brunnem. *ad d. L.* 60. §. 2. *ff. h. t.*

28 Actio Mandati contraria est actio personalis, qua mandatarius agit adversus mandantem, ut ratione mandati servetur indemnis. Est civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, perpetua. Datur mandatario & ejus hæredibus adversùs mandantem & ejus hæredes, ut ratione mandati servetur indemnis.

29 Contraria mandati sunt modi, quibùs finitur. Finitur 1. Revocatione Mandantis. §. 9. *Inst. h. t.* Ut autem revocatio impediat actionem contrariam, tempestivè facienda est, hoc est, tali tempore, antequam gestum quid sit à mandatario tali actu, ut ei expediat habere actionem contrariam, secus obligatus est mandatario ad interesse. *d* §. 9. *Inst. h. t.* 2. Finitur renuntiatione mandatarii. §. 11. *Inst. h. t.* nam, ùt priùs dictum, mandatum non determinatè obligat ad gerendum negotium, sed vel ad gerendum, vel renuntiationem tempestivè mandanti insinuandam alterutrum, si præstet, deobligatur mandatarius. Ut tamen renuntiatio mandatarium indemnem servet ab actione directa, tempestivè rursus fiat, necesse est, hoc est, eo tempore, ut integrum sit mandanti vel per se, vel per alium æquè idoneum negotium illud expedire. Secus obligatur ad interesse. *d.* §. 11. Imò si mandatum judiciale suscepit, & lis jam fuit contestata, aliter renuntiatio non admittitur, quàm si citato mandante, & adversario coram Judice justam renuntiandi causam exposuit. *arg. C.* 13. *de Procurat.* 3. Finitur morte mandantis. §. 10. *Inst. eod.* Fundatur enim mandatum amicitiâ, quæ per mortem solvitur. Nisi mandatum tale fuerit commissum, quod primùm post mortem exequendum est. *L.* 12. §. *f. & L.* 13 *ff. h. t.* Vel Dominus ante litem contestatam pro suo Procuratore sciente judicatum solvi satisdederit. *L.* 15. *pr. ff. de Procur.* 4. Denique finitur mandatum morte mandatarii. *d.* §. 10. quia, qui negotium gerendum committit, eligit specialem personæ industriam, quæ non protinus hæredem sequitur.

TITULUS II.

Pro Socio.

Summaria.

1. *Quid sit Societas.* 2. *Ejus divisio.* 3. *Qui eandem inire possint.* 4. *De rebus, & operis in societate collatis.* 5. *An prædium ex prædii patrimonialis venditi pretio comparatum sit communicandum.* 6. *An in acquæstu conjugali acquisita ex bonis matrimonialibus.* 7. *An ususfructus.* 8. *Requisita* 9. *Obligatio prima sociorum.* 10. *Quæ res ipso jure communicentur in societate omnium bonorum.* 11. *Quomodo in societate alia.* 12. *Secunda obligatio.* 13. *Quomodo divisio facienda in societate omnium bonorum.* 14. *Quomodo in aliis, si nihil convenit.* 15. *Quid si aliquid convenit.* 16. *Tertia obligatio.* 17. *Quales impensæ ferendæ in societate omnium bonorum.* 18. *Quales in aliis societatibus.* 19. *An dos de communibus bonis sumatur.* 20. *Et impensæ in studia filii factæ.* 21. *Ad quæ damna teneantur socii.* 22. *Solvitur objectio.* 23. *&* 24. *De actione pro socio.* 25. *An socius à socio conventus beneficio competentiæ tutus sit.* 26. *Quibus modis solvatur societas.*

Soci-

1 SOcietas eſt contractus conſenſualis de rebus vel operis communis lucri gratiâ conferendis.

2 Dividitur ſocietas in Univerſalem, & particularem. Univerſalis eſt, qua univerſitas quædam communicatur. Particularis, qua res ſingularis, vel ſi plures, certæ tamen & determinatæ communicantur. Univerſalis Societas ſubdividitur in univerſalem abſolutè talem, ſeu omnium bonorum, & univerſalem ſecundùm quid, ſeu non omnium bonorum. Univerſalis abſolutè omnium bonorum eſt, in qua omnia planè bona tam præſentia, quàm futura quocunque titulò honeſtô acquiſita communicantur. *L.* 1. §. 1. *L.* 3. *ff. pro Soc.* Univerſalis ſecundùm quid eſt, in qua ea tantùm communicantur, quæ ex quæſtu, operâ vel induſtriâ proveniunt, non etiam alia, puta donationes, legata, hæreditates &c. *L.* 7. *& aliquot. ſeqq. ff. pro Soc.*

3 Cauſa efficiens Societatis alia eſt remota, alia proxima. Remota eſt Jus gentium. Proxima ſunt contrahentes. Poſſunt autem Societatem inire omnes qui contrahere, & contrahendô obligari.

4 Objectum Societatis ſunt res & operæ. Et res quidem omnes humano commercio obnoxiæ. Operæ verò ſolummodò honeſtæ in contractum hunc deduci poſſunt: inhoneſtarum enim nulla eſt Societas. *L.* 52. §. 17. *ff. pro Soc.* Hinc, ſi ex operis inhoneſtis aliquid acquiratur; id communicandum non eſt, quia turpis lucri nulla eſt communio. *d. L.* 52. §. 17. *& L.* 53. *ff. pro Soc.* Quòd ſi tamen conferatur, res fit communis, ita tamen, ut ſi Socius eo nomine poſtea condemnetur, repetere rem poſſit. *d. L.* 53. *& L.* 54. *ff. pro Soc.* Si Socius ſciverit rem ſcelere quæſitam eſſe, non tantùm ipſa res, ſed pœna quoque ex communibus bonis ſumitur: cùm enim Socius de ſcelere participaverit, æquum eſt, ut etiam de pœna participet. *L.* 55. *ff. pro Soc.*

Qu. 1. An prædium ex divenditi prædii Patrimonialis pretio comparatum dicatur Patrimoniale; num acquiſitum? ſitque in Societate ſecundùm quid Univerſali communicandum, nec ne? ℞. eſſe communicandum. *Tiraq. de retr. p.* 1. §. 32. *gl.* 1. *n.* 15. *& ſeqq.* quia, quidquid acquiritur ex tali pecunia etiam aliena fit comparantis; ergò cenſetur acquiſitum. 5

Qu. 2. An in Acquæſtu Conjugali, ſeu communione bonorum inter conjuges veniant quoque Patrimonialia bona, ita, ut id, quod ex bonis Patrimonialibus habet maritus, communicare debeat uxori, & viceverſa: Ut ecce Titius cum Berta contraxit matrimonium, pactique ſunt, ut dimidiam partem lucri tempore durantis matrimonii percipiendi (id enim acquæſtus denotat) capiat maritus, & dimidiam Uxor; item mediam partem damni ſentiat maritus, & mediam Uxor. Durante matrimonio Mulier prædium aliquod paternum acquirit per ſucceſſionem, tenetúrne id communicare marito? ℞. non venire in communionem, quia acquiſita dici nequeunt. 6

Qu. 3. An uſusfructus conſtante matrimonio conſolidatus cum proprietate, vel feudum ad Dominum reverſum, ſit communicandum? ℞. communicandum non eſſe, quia non poteſt dici lucrum, ſeu nova acquiſitio, ſed reverſio rei ad ſtatum ſuum primitivum. 7

Forma Societatis conſiſtit in conſenſu ſuper rebus vel operis communis lucri gratiâ conferendis. Plura itaque concurrant, neceſſe eſt, ut Societas inita intelligatur. Primò requiritur affectus, & animus ineundæ Societatis: nam Societas eſt conſortium voluntarium, eóque citra animum Socie- 8

tatem contrahendi non inducitur. Hinc, si plures eandem rem emerint, sed citra animum Societatis, vel casu fortè in communionem inciderint, fortè, quòd eidem successerint, aut titulò legati eandem acquisiverint, non fit Societas. Secundò requiritur, ut consensus feratur in communionem rerum, vel operarum. Citra consensum in communionem rerum vel operarum Societas inita non censetur. Hinc, si unus rem suam, vel etiam usum re communicaverit, absque hoc, quòd alter vicissim aut rem, aut operas, vel aliud quidquam contulerit, non Societas inita, sed donatio facta censetur. *L.* 5. §. *f. ff. pro Soc.* Tertiò requiritur, ut partes communionem lucri pro fine habuerint. Unde, si duorum Dominorum voluntate inducta sit materiarum confusio, Societas contracta non intelligitur; esto enim materiæ fiant communes, non tamen fiunt communes jure Societatis, quia communio non lucrum pro fine suo habet.

9 Effectus Societatis est vel proximus, vel remotus. Proximus est obligatio Sociorum: 1. Conferendi res vel operas. 2. Communicandi lucra & damna. 3. Agnoscendi impensas in Societatem factas. 4. Refundendi damna Societati illata. Primò itaque obligantur Socii ad res vel operas conferendas. Ubi tamen distinctio facienda inter Societatem Universalem absolutè talem, & secundùm quid talem, & particularem: deinde inter res corporales, & incorporales: novissimè, quæ res jam tempore initi contractus fuerunt Sociorum, &

10 quas postea primùm acquisiverunt. In Societate Universali absolutè tali res corporales, & præsentes ipso jure statim communicantur, ita, ut invicem tradendæ non sint. *L.* 1. §. 1. *L.* 2, *&* 3. *ff. pro Soc.* Ratio est, quia nimis operosum foret, & molestum si omnes planè res sigillatim tradi deberent. Res futuræ, sive, quas postea primùm Socii acquisiverunt, ipso jure non communicantur, sed actione pro Socio earum communio impetratur. *L.* 74. *ff. pro Soc.* Res incorporales, puta actiones, vel sunt personales, vel reales. Personales ipso jure non communicantur, sed cessione opus habent, *L.* 3. *pr. ff. pro Soc.* quia inhærent quasi ossibus & medullis ipsius personæ, eòque citra cessionem ab ea avelli nequeunt: econtra Actiones reales ipso jure communicantur, excepta tamen actione hypothecaria, quæ cessionem desiderat, quia actio hypothecaria non est actio principalis, sed plerumque accedit actioni personali, cujus proin naturam sequitur, ac cessione opus habet. Quòd si 11
Societas tantùm secundùm quid universalis, aut particularis sit, res ipsò jure non communicantur, sed hinc inde tradendæ veniunt. *arg. L.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

Secundò obligantur Socii ad lucra & da- 12
mna communicanda.

Sed quomodo lucri hujus & damni di- 13
visio instituitur? ℞. vel est contracta Societas absolutè universalis, vel tantùm secundùm quid universalis, aut particularis. In Societate absolutè universali divisio lucri & damni est æqualis, licèt collatio fuerit inæqualis. *arg. L.* 73. §. 1. *ff. h. t.* quia in Societate absolutè universali partes se exponunt fortunæ quodammodo & aleæ, adeoque neque una, neque altera habet, quod conqueratur, si res ex voto non succedat. Sin Societas tantùm secundùm 14
quid universalis aut particularis sit, interest, an de partibus lucri, & damni nihil convenerit, num aliquid de iis dictum fuerit. Si nihil convenit, tunc, si quidem collatio fuerit æqualis, divisio erit æqualis. Sin inæqualis, divisio quoque erit inæqua-

inæqualis. §. 1. & 2. *Inſt. pro Soc.* ùt in exemplo: *duo contraxerunt Societatem, uterque contulit* 100. *lucrum eſt* 30. *fl.* quomodo diviſio facienda? ℞. æqualiter, & unus, & alter 15. fl. accipiet. *d.* §. 1. & 2. Econtrà: *duo contraxerunt Societatem, unus contulit* 100. *alter* 200. *lucrum eſt* 30. *fl.* hoc caſu, qui 100. contulit, accipiet 10. &
15 qui 200. 20. *d.* §. 1. & 2. Si de partibus lucri & damni aliquid fuerit dictum, refert, an utraque pars tam damni, quàm lucri ſit expreſſa, num una duntaxat. Priore caſu ſtatur conventioni, dummodò evidenter non ſit iniqua. *d.* §. 1. *Inſt. de Soc.* *L.* 29. §. 1. & 2. *ff. h. t.* Hinc non valet leonina illa ac ſpuria Societas, qua convenit, ut unus omne lucrum, alter omne damnum ſentiat. *d. L.* 29. §. 1. & 2. Poſteriore caſu pars expreſſa porrigitur etiam ad omiſſam, ita, ut, quam partem lucri accipiat, eandem & damni ſentiat. §. 3. *Inſt. de Soc.*

16 Tertiò obligantur Socii ad impenſas in Societatem factas pro rata agnoſcendas, & refundendas. Ubi tamen iterum intereſt, an contracta ſit Societas abſolutè Univerſalis, num tantùm ſecundùm quid Univer-
17 ſalis, aut particularis. Si ſit abſolutè Univerſalis, eidem planè qualescunque impenſæ etiam citra reſpectum Societatis factæ imputantur. *L.* 52. §. *ſ.* *L.* 73. §. 1. *ff. h. t.* Adeoque, *ſi vel pater v. g. dotem filiæ dederit, vel filio quædam in ſtudia impenderit:* eas omnes impenſas ſumit ex communi maſ-
18 ſa. Si ſit Societas tantùm ſecundum quid Univerſalis, aut particularis inita, refert, an intuitu Societatis impenſæ ſint factæ, num citra reſpectum ad eam. Impenſæ prioris generis imputantur Societati, adeoque, *ſi unus ex Sociis ad nundinas profectus ſit, ibi merces coemerit, homines vel jumenta coëduxerit:* ea omnia ſumit ex Societate. *d. L.* 52. §. 15. *ff. h. t.* Impenſæ poſterioris generis Societati non imputantur, adeoque, *ſi unus ex Sociis ad nundinas profectus ibi pretioſa convivia inſtituerit, multas pecunias ludendô perdiderit*; illas impenſas non ſumit ex communi, ſed easdem ex proprio ferre debet.

Qu. 4. An dos, quam unus Sociorum 19
filiæ ſuæ dedit, ſumatur de communibus bonis, itáque Societati imputetur? num verò ſoli illi imputetur, qui Pater eſt filiæ? Negant Societati imputari dotem filiæ, Bald. *in L. ſ. C. de dot. promiſ.* Roman. *conſ.* 145. Alex. *vol.* 2. *conſ.* 87. Fulgoſ. *in L.* 81. *ff. h. t.* Paul. de Caſtro. *vol.* 1. *conſ.* 96. Soc. *vol.* 5. *conſ.* 46. Bero. *vol.* 1. *conſ.* 190. & plures alii tum ab his, tum à Comeo, Jaſon. Bertrand. tum Croto, Donello, Pariſ. citati. Econtra affirmant Societati imputari, Angel. in *L.* 27. *ff. de negot. geſt.* Anton. de Butrio. *conſ.* 7. *in pr. Dec. in Auth. quod locum. C. de collat. n.* 9. Menoch. *de arbitr. Jud. quæſt. L.* 2. *cent.* 2. *caſ.* 127. Matth. Stephan. *cent.* 3. *qu.* 86. *lit. A.* Fachin. *L.* 8. *controv. Jur. Cap.* 4. & communior ac receptio, ſententia. ℞. in Societatem abſolutè Univerſalem dotem quoque imputari. Probatur 1. ex *L.* 73. §. 1. *ff. h. t.* ubi dicitur: quòd ſi Societatem Univerſarum fortunarum ita coierint, ut, quidquid erogetur, vel quæreretur, communis lucri atque impendii eſſet: ea quoque, quæ in honorem alterius librorum erogata ſunt, utrinque imputanda; ergò etiam dos in Societatem abſolutè Univerſalem imputanda erit. Probatur 2. ex *L.* 52. §. *ſ. ff. eod.* ubi dicitur, quòd in Societatem omnium bonorum omnes omninò impenſæ imputandæ ſint, quæ Socius maleficio ſuo non cauſaverit; Sed ſocius maleficio ſuo non cauſavit dotem; ergò. In ſocietatem ſecundùm quid Univerſalem, aut particularem dos filiæ non imputatur, niſi expreſsè convenerit,

sed Socius Pater eam de proprio ferre tenetur.

20 Qu. 5. An impensæ in studia filii factæ Socio sint imputandæ? ℞. iterum cum distinctione: vel enim est Societas absolutè Universalis, vel tantùm secundùm quid Universalis, aut particularis. In priore etiam socio imputantur. *arg. L.* 73. §. 1. *& L.* 52. §. *f. ff. h. t.* In posterioribus non item.

21 Quarto obligantur Socii ad damna illata resarcienda. Sed de qua culpa Socius Socio tenetur? ℞. de lata tantùm, non etiam de levi & levissima. §. 9. *Inst. de Soc. L.* 25. §. 16. *ff. fam. ercisc.*

22 Objic. Quando contractus respicit Utilitatem utriusque, præstatur culpa lata & levis: Sed Societas utriusque utilitatem respicit; ergo. ℞. hoc procedere, si res non sit communis:

23 Effectus Remotus Societatis est actio pro Socio, quæ est actio personalis, qua Socius agit adversùs Socium, ut, quod ex causa contractûs hujus præstari æquum est,

24 præstet. Est civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, perpetua. Datur Socio & ejus hæredibus contra Socium & ejus hæredes, ad res & operas conferendas lucra & damna communicanda impensas in Societatem factas pro rata agnoscendas, & refundendas ac damna illata resarcienda.

25 Qu. 6. An Socius habeat beneficium competentiæ, si à Socio conveniatur? Beneficium, vi cujus quis ab altero conventus excuti non potest usque ad peram & saccum. ℞. Socium omnium bonorum secernendum à Socio Universali secundùm quid, aut particulari. Socius absolutè omnium bonorum gaudet hoc beneficio, sive conveniatur ex causa Societatis à Socio sive ex causa alia. *L.* 16. *ff. de re Jud.* Socius secundùm quid Universalis, aut particularis non aliter gaudet beneficio hoc competentiæ, quàm si ex causa Societatis actione pro Socio conveniatur. *L.* 63. *pr. ff. pro Soc.* §. 38. *Inst. de act.*

Contraria Societatis sunt modi, quibus 26 finitur. Finitur autem 1. morte, si unus ex Sociis decedat; quod adeò procedit, ut neque ad hæredes transeat, neque inter reliquos Socios persistat. §. 5. *Inst. de Soc.* Ratio prioris est, quia, qui Societatem contrahit, eligit certæ personæ industriam; persona autem hæredis perspecta esse nondum potest. Ratio posterioris est, quia, si plures Societatem contrahant, alii contemplatione aliorum censentur contraxisse, eóque, si vel unus decedat, pro hoc casu non præsumitur se voluisse obligare. 2. Renuntiatione, puta, si unus ex Sociis societati renuntiet. §. 4. *Inst. de Soc.* Ubi refert, simpliciter contracta sit Societas, num verò usque ad certum tempus conventione partium definitum. Priore casu indistinctè tenet renuntiatio, esto causa renuntiandi non subsit, modò callidè facta non sit, puta in fraudem Socii. *d.* §. 4. Posteriore casu non aliter tenet renuntiatio, quàm, si justa renuntiandi causa subsit. Si citra justam causam renuntiatio facta sit, alter Socius quidem liberatur, renuntians verò non liberatur. *d.* §. 4. 3. Denique finitur, si res illa, cujus intuitu facta est Societas, perierit, aut aliô modò desierit esse in bonis Socii. §. 6. *Inst. de Soc.*

LIBER

LIBER XVIII.

TITULUS I.

De contrahenda Emptione, & Pactis inter Emptorem, & Venditorem compositis, & quæ res vanire nonpossunt.

Summaria.

1. Definitio Emptionis Venditionis. 2. Quomodo differat à locatione. 3. Solvitur objectio. 4. Quid inter utramque intersit. 5. Divisio prima. 6. Divisio secunda. 7. Quid intersit inter puram, & non puram. 8. Divisio tertia. 9. Quid intersit inter scriptam, & non scriptam. 10. Causa efficiens. 11. Nemo vendere tenetur. 12. Ponuntur exceptiones. 13. Sic etiam emere nemo tenetur. 14. Statuuntur exceptiones. 15. Non valet venditio rei impossibilis, nec 16. Si res possibilis non ampliùs existat. 17. Quando valeat venditio domûs combustæ 18. 19. Quomodo valeat venditio rei in spe existentis. 20. Cui jactu retis vendito debeatur catena aurea extracta. 21. Solvitur objectio. 22. Quando ea cedat venditori. 23. De re exempta commercio humano. 24. Solvitur objectio. 25. Quid si unus tantùm sciverit. 26. 27. Quando valeat venditio liberi hominis. 28. Et rei ad Ecclesiam spectantis. 29. An emptor rei Ecclesiasticæ intervenientibûs debitîs solennitatibûs teneatur probare versionem. 30. 31. Solvuntur objectiones. 32. Potest Ecclesia contractum sine solennitate celebratum ratihabere, etsi emptor rem restituere velit. 33. Solvitur objectio. 34. Quid ad venditionem rei mobilis ad minorem spectantis requiratur. 35. Quid ad venditionem rei immobilis. 36. Præterea vendi non possunt res dotales. 37. Fideicommisso obnoxiæ. 38. Venena mala. 39. Res in emphyteusin concessæ. 40. Ac feudales. 41. Quænam res certis personis vendi nequeant. 42. 43. An valeat venditio rei alienæ. 44. Solvitur objectio. 45. Quid operetur venditio rei vitio furti affectæ. 46. Quid venditio ad corpus, quid ad mensuram. 47. De venditione rei venditoris propriæ. 48. Quando valeat venditio rei emptoris propriæ. 49. 50. 51. 52. 53. Quando expressâ certa quantitate, si major, vel minor reperiatur, pretium sit augendum, vel minuendum. 54. De pretio. 55. Debet esse verum. 56. Si res donationis gratiâ minoris vaneat, est venditio. 57. Debet consistere in pecunia. 58. Esse certum. 59. Quando valeat collatio in arbitrium alterius. 60. Debet esse justum; & quale sit justum. 61. De consensu. 62. Quando ei error in pretio obstet. 63. An error in corpore. 64. In materia. 65. In accidentibus.

1 DEfinitur Emptio Venditio, quòd sit contractus consensualis, de re pro certo pretio tradenda.

2 Ex hac autem definitione haud facilè dixeris, quomodo contractus iste distinguatur à Locatione Conductione: nam si duos ponas ejusdem, vel etiam diversi fundi fructuarios, quorum unus commoditatem fruendi vendat, alter locet, hoc casu duo sunt contractus, puta Emptio Venditio, & Locatio Conductio: non tamen facilè demonstraveris, quæ inter unum, & alte-

rum contractum sit differentia, quia, quod in uno conceditur, nempe merx seu res, conceditur & in altero, & quod in uno solvitur, scilicet pretium, solvitur & in altero denique, sicut in uno requiritur consensus, & is solo consensu perficitur, ita etiam fit in altero. Varii varias excogitârunt differentias, expeditior est illa, quæ dicit, qnòd in emptione venditione pretium pro ipsa rei traditione solvatur, & initiò statim totum debeatur, hinc pro tota re statim totum & integrum pretium statuitur, v.g. pro tota domo mille floreni solvendi ab emptore: econtra in locatione conductione solvatur pretium pro usu successivo, & ideò initiò non statim totum debeatur, sed per partes duntaxat, cùm & usus pro parte tantùm percipiatur, ac per partes accipiatur. Sicut ergo quis singulis annis tantùm percipit fructus illius anni, & non plurium, ita annuus canon, sed pretium tantùm solvitur initiò statim pro fructibus illius anni, & non plu-
3 rium annorum. Neque obstat, quòd etiam in emptione venditione pretium quandoque solvatur per partes, vulgò durch Jährliche Nach-Fristen, & initiò quidem totum rei pretium constituatur, sed solum aliquid ad corpus, vulgò die Baarschafft, solvendum determinetur: nam id non solvitur pro usu successivo, sed pro sola traditione mercis, cui soli ex intentione contrahentium pretium, commensuratur, & illa licentia pretium solvi posse per partes, non immutat naturam contractûs, sed solùm fit ex eo, quòd venditor in favorem emptoris, aut, ut eò meliùs, & citiùs emptorem inveniat, id condonet, cum fieri aliàs posset, ut emptor pecuniâ sufficientî haud instructus contractum non iniret, & venditor cum damno suo & periculo rei Dominium retinere deberet.
4 Multùm autem refert, sitne emptio venditio, num locatio conductio; nam, si contractus talis celebretur, ac emptio sit, gabella dari debet; sin locatio conductio fuerit, nulla gabella solvenda est.

Dividitur emptio venditio variè: 1. In publicam, & privatam venditio publica est, 5
quæ celebratur auctoritate publica, puta sub hasta, vulgò auf der Gand: hæc venditio sub hasta tunc locum habet, si vendantur vel res, aut bona fiscalia, vel res minorum, vel Ecclesiæ, reip. aut etiam privatorum eo casu, quo executionem rei judicatæ patiuntur. *L. 15. ff. de re jud.* Circa venditionem sub hasta tenenda est regula, quòd emens rem sub hasta ipso jure securus sit, præcipuè, si res auctoritate fisci vendatur: ipse tamen fiscus intra quadriennium conveniri poterit. *arg. L. 1. C. de quadrien. præscript.* Venditio privata est, quæ celebratur auctoritate privata.

Dividitur 2. In puram & non puram. 6
Venditio pura est, cui neque conditio, neque dies est adjecta. Non pura est, cui vel 7
conditio, vel dies adjecta est. Pura itaque venditio si sit, statim utrinque obligatio nascitur, & quidem venditor obligatur ad rem tradendam; emptor verò ad pretium promissum persolvendum. Econtra, si venditioni conditio adjecta sit, vel dies annexa, antea obligatio non nascitur, quàm, si conditio exstiterit, vel dies venerit.

Dividitur 3. Emptio venditio in scriptam, & non scriptam. Scripta est, ad cujus 8
substantialem perfectionem ex intentione, & conventione partium scriptura requiritur. Non scripta est, ad cujus substantialem perfectionem ex intentione, & conventione partium scriptura non requiritur. Scripta igitur venditio non ex eo dicitur, quòd venditio aliqua celebrata in scripturam redigatur, sed ideò, quòd contrahentes expressè convenerint, ut venditio non aliter valeret, quàm,

quàm, si in scripturam redacta fuerit. *L.* 17. *C. de fid. instrum. pr. Inst. h. t.* Hinc etsi partes convenerint, ut de contractu hoc publicum instrumentum conficeretur, aut celebratio hujus contractûs protocollo, aut actis publicis inseratur, si tamen partes non expresserint, quòd ipsorum intentio scripturæ sit alligata, non censetur scripta venditio, quia in dubio censentur partes eô modô contrahere voluisse, quô modô indoles, ac natura contractûs id postulat, & publici instrumenti confectio non ad robur & substantiam, sed probandum contractum pertinere. *L.* 4. *ff. de pignor. L.* 4. *ff. de fid. instrum.* P. Haunold. *de J. & J. tom.* 4. *tr.* 10. *cap.* 1. *controv.* 4. *num.* 14. *& seq.* Gl. *in auth. sed novo. C. si cert. petat.* Dec. *in L.* 17. *C. de pact. n.* 3.

9 Sed, quid refert, sítne venditio scripta, necne? ℞. referre plurimùm: nam, si contrahentes intentionem suam scripturæ alligaverint, contractus antea perfectus non est, quàm, si instrumentum desuper confectum fuerit, eoque pro lubitu: interim partes à contractu resilire possunt, nisi expressè pactæ fuerint, ut pendente hac conditione scripturæ conficiendæ partes resilire nequeant. *d. pr. Inst. h. t.* Quòd ulterius extenditur, ut, quamdiu emptor pergit nomen suum subscribere, & necdum absolvit, imò, antequam ultimam literam nominis adjecerit, aut sigillum, quod voluit, aut debuit apponere, appresserint, adhuc imperfecta sit venditio, & venditor, etiamsi se subscripserit, adhuc recedere queat, & vicissim emptor, antequam hæc omnia absolverit, contrariam voluntatem suam declarare, & pœnitere possit. *d. pr. Inst. h. t. & L.* 17. *C. de fid. instrum.* Fleck. *in Biblioth. Jur. lib.* 3. *t.* 26. *n.* 5. Quo casu tamen tam unus, quàm alter, qui promissioni suæ de ineunda venditione refragatur, alteri ad interesse præstandum tenetur. Fleck. *d. loc.* Similiter, si res pendente hac conditione scripturæ conficiendæ interim pereat, perit venditori, & non emptori, quia periculum rei venditæ tunc primùm ad emptorem pertinet, quando contractus venditionis jam est perfectus, ùt infrà dicetur: tali autem casu contractus necdum est perfectus. Econtra, si partes contrahentes intentionem suam instrumento scripto haud alligaverint, sed simpliciter contraxerint, attamen ex pòst facto iisdem placuerit, contractum in scripturam redigere, contractus statim est perfectus, atque in mercedem pro certo pretio tradendam partes consenserunt, adeò, ut neutra pars invitâ alterâ impunè resilire queat: absolutus siquidem est contractus, puraque obligatio, quam nulla conditio scripturæ, si non impleatur, evertere, nec, si impleatur, in substantia roborare potest. *d. pr. Inst. h. t. & L.* 17. *C. de fid. Instrum.*

Causa efficiens emptionis venditionis est vel remota vel proxima. Remota est jus gentium impropriè dictum; huic enim originem suam refert in acceptis, nam quidquid à pluribus gentibus citra naturæ obligationem receptum, juris gentium est impropriè dicti. §. 2. *Inst. de jur. natur. gent. & civil.* Causa efficiens proxima sunt contrahentes, venditor scilicet, & emptor. Possunt autem emere vendere omnes, qui contrahere, contrahendô obligari, & speciali jure non prohibentur. Ad eos, qui emere, & vendere non possunt, pertinent 1. Furiosi, mente capti, infantes, prodigi juridicè tales, & in certis casibus minores viginti quinque annis. 2. Qui officii causâ in provincia degunt, & militant; hi enim non nisi res paternas aut res ad victum, amictúmve pertinentes à Provincialibus suis emere possunt. *L.* 46. *&* 62. *pr. ff. h. t.* idque ideò; quia timendum erat, ne potentiâ imperandi, & muneris publici auctoritate subditos suos cogerent ad res suas viliori pretio sibi vendendas, quos 10

id

id facere renuentes à limine judicii repellere, justitiam iisdem denegare, contra jus & æquum in innocentes sævire, & tyrannidem in illos exercere facilè possent. Verùm hodiernîs moribûs rigor iste juris Romani omnino exolevit. 3. Huc pertinent tutores, & curatores, aliæque id genus personæ, quæ res aliorum ex officio administrant, idque ob fraudulentæ administrationis suspicionem. *L. 34. §. f. ff. h. t.* Hinc non valet emptio tutoris, si rem à pupillo suo emat, nisi aut contutore auctore, aut palàm & bona fide hoc faciat, si res sit mobilis. Hac ratione valet venditio, si tutor justô pretiô, & quidem ex approbatione Judicis, & propinquorum de necessitate contractûs, vel commodó pupilli deliberantium rem emat. *L. 5. §. 2. & seqq. ff. de auctor. & consf. tut. & curat. L. 5. C. de contrah. empt.* Quòd si res sit immobilis, decretum Magistratûs semper insuper accedere debet. *L. 4. 6. 15. & 16. C. de Præd. min. sin. decret. non alien. L. 22. C. de admin. tut. vel curat.* Idem dicendum de curatore. 4. Huc pertinent Clerici, qui, licèt ea, quæ ad propriam, suorúmque necessitatem pertinent, rectè emant, ac inutilia & superflua utiliter distrahant, negotiationi tamen lucrativæ se immiscere non possunt. *Cap. 6. ne Cler. vel Monach.* Nec immeritò: quid enim turpiùs? quid statui Clericali indecentius? quàm Clericos, mundo quodammodò mortuos, negotiationis lucrativæ illiciô ad corradendas quavis arte divitias invitari, atque mercatores potiùs agere, quàm Dei ministros; unde de talibus rectè Poëta canit:

Languet, & exspirat per eos reverentia Cleri,
Deficit in nihilum Relligionis honos.

5. Huc pertinent natalium luce conspicui, vel alii in dignitate constituti, qui mercimonia exercere vetantur. *L. 3. C. de commerc. & mercat.* quia indecens videbatur ab hominibus nobilibus Mercurium coli. Quod tamen de mercimoniis minutis intelligendum est; nam negotiationes majores exercere non vetantur nobiles, utì quotidiana habemus exempla.

Circa venditorem & emptorem duæ occurrunt regulæ. Prima regula versatur circa venditorem, & est hæc, quòd nemo invitus ad vendendum regulariter cogi possit. *L. 11. C. de contrah. empt. vend.* Excipitur 1. emptor, cui pater extrema famis egestate, & necessitate pressus filium vendidit: is enim patri filium repetenti eundem vendere tenetur. *L. 2. C. de patrib. qui fil. distrax.* quia, cùm pater operas solummodò filii, & non ipsum filium vendere potuerit, &, si ad meliorem fortunam pervenerit, filium ante omnia redimere teneatur, filium eidem vendere emptor tenetur. 2. Tenetur Dominus servum vendere, quem nimiâ sævitiâ coërcet. *§. f. Inst. de his, qui su. vel alien. jur.* Idem communiter DD. de Domino volunt, qui subditos suos intolerabiliter tractat. *arg. L. 2. ff. de his, qui su. vel alien. jur. sunt. L. un. C. si quacunq. prædit. potest. & Cap. litteras. 13. de restit. spoliat.* 3. Quis etiam invitus compelli potest ad vendenda victualia tempore inopiæ annonæ pro justo & certo pretio. *L. 1. §. 11. ff. de offic. Præfect. urb.* Quòd si tamen pro sustentanda familia sua iis quis opus habeat, ad vendenda ea cogi non potest, quia ordinata charitas incipit à se ipsâ. *L. 6. C. de servit. & aq.* 4. Qui rem venalem exposuit, ad eam vendendam justo pretio à Judice taxato compelli potest. Hostiens. *in summa de empt. vend. n. 1.* 5. Excipitur utilitas publica, vel Religionis, hujus enim intuitu quis locum vendere debet, ubi v. g. Ecclesia, vel vallum est exstruendum. *arg. L. 14. §. 1. ff. quemadm. servit. amitt.*

Altera regula pertinet ad emptorem, quòd nemo invitus emere cogatur. *L. 16. C. de jur. delib.*

[Margin numbers: 11 beside "Circa venditorem"; 12 beside "Excipitur 1. emptor"; 13 beside "Altera regula".]

14 *delib.* Excipitur 1. hæres à testatore gravatus, ut rem alienam emat, & legatario præstet: is enim ad implendam voluntatem testatoris rem alienam emere compellitur. *L. 66. ff. de legat.* 1. ne pereat ultima voluntas, &, ut conditioni à testatore positæ obtemperet. Excipitur 2. is, qui fundi partem pro indiviso emit: is siquidem etiam alteram partem fundi interim venditori in judicio communi dividundo adjudicatam emere cogitur. *L. 13. §. 17. ff. de act. empt. vend.* 3. Pro evitanda caristia quis à magistratu ad emendum frumentum, & alia necessaria cogi potest, propter bonum publicum, ne caritas annonæ plurima post se incommoda trahat. Angel. *ad §. f. Inst. de donat.*

15 Objectum venditionis ex una parte est merx, & ex altera pretium. Primò itaque in contractum deducitur merx, seu res, circa quam sic licet distinguere. Res vel non est in rerum natura, vel est in ea. Res, quæ non sunt in rerum natura, vel neque existunt in re, neque in spe, vel non existunt quidem in re, existunt tamen in spe, & sperantur futuræ. Res, quæ neque sunt in rerum natura in re, neque in spe, frustra in contractum hunc deducuntur; sic non valet venditio hirco-
16 cervi, vulpanseris. Neque officit, quòd talis res aliquando in rerum natura fuerit, esto nunc ampliùs non sit; nam ejus quoque venditio frustra initur. *L. 15. pr. ff. de contrah. empt. vend.* Hac ratione non valet venditio domûs combustæ, quia subjectum de-
17 ficit, cui contractus hic innitatur. Ubi tamen ulteriùs refert, an domum combustam esse uterque sciverit, num uterque ignoraverit, an unus sciverit, & alter ignoraverit. Si uterque scivit, venditio non tenet, sed dolus dolô compensatur. *L. 57. §. f. ff. de contrah. empt. vend.* Si uterque ignoraverit, interest, totáne domus, aut major ejus pars incendiô conflagraverit, num media duntaxat, aut minor pars. Si tota domus, aut major ejus pars combusta sit, contractus non tenet, quia sine re, quæ væneat, venditio contracta non intelligitur. *L. 8. ff. de contrah. empt. vend.* Si media tantùm domus, aut minor ejus pars incendiô perierit, venditio quidem tenet, emptor tamen petere potest, ut pretium minuatur. *d. L. 57. pr.* Quòd si unus sciverit, domum combustam esse, & alter ignoraverit, refert ulteriùs, an domum combustam esse venditor sciverit, & emptor ignoraverit, num emptor sciverit, & venditor ignoraverit. Priore casu hactenus tenet contractus, ut emptor adversus venditorem ad interesse, quanti ejus interest se deceptum non fuisse, agere possit. *d. L. 57. §. 1.* Sed hoc ita, si pars duntaxat domùs combusta fuerit; nam, si tota domus incendiô perierit, contractus omninò non tenet, quia objectum deficit. Posteriore casu contractus indistinctè valet, hoc effectu, ut emptor pretium teneatur solvere, aut, si id jam solverit, condictione indebiti repetere illud nequeat, *d. L. 57. §. 2.*

Circa res in rerum natura quidem in re, 18
seu actu non existentes, quæ tamen sperantur futuræ, quales sunt fructus nasciturі, aliâ opus est distinctione: vel enim venduntur ùt futuræ, vel ùt in spe præsentes. Venditio prioris generis pura non est, sed tacitam conditionem complectitur, puta, si aliquid natum fuerit, aut captum, *d. L. 8. pr. ff. de contrah. empt. vend.* unde vel aliquid nascitur, vel nihil. Si aliquid nascitur, tenet venditio, quia existit conditio, sub qua inita censetur. Si nihil nascatur, perinde est, ac si contractum nunquam fuisset, quia deficiente conditione quoque id deficit, quod sub conditione promissum est; nisi per emptorem steterit, quo minùs aliquid nasceretur; tunc enim saltem emptor à venditore con-

conveniri potest, ut interesse præstet. Ven-
ditio posterioris generis initio statim est pu-
ra & absoluta, neque ad ullam conditio-
nis existentiam restricta. Unde etiam va-
let, esto, nihil natum, captúmve fuerit. *d.
L.* 8. §. 1. Ut in exemplo: *jactum retis in
flumine emi*; hæc venditio pura est, & ab-
soluta, eóque pretium solvere debeo, esto,
nihil in rete inciderit. Ratio hujus rei est,
quia tali casu nihil aliud emitur, nisi nuda
& sola spes, quæ vice rei venditæ fungi-
tur, eóque totum, quod in contractum
hunc deductum est, nimirum pretium, &
spes datur, etiamsi spes fallat, dum non
evenit, quòd sperabatur; nec censetur ali-
ud emisse quis, quàm incertum eventum,
cùm multa circa res in spe emptas casus
possit. Dispar est conditio prioris emptio-
nis, ubi res ipsa in contractum deducta
censetur, & conditio adjecta, si quid na-
19 tum, captúmve fuerit. Sed hoc ita, nisi
per venditorem steterit, quò minùs ali-
quid caperetur: nam, si venditor in causa
fuerit, quò minus in rete quidquam inci-
deret, ùt si rete jactare noluerit, aut jecit
quidem rete, causam tamen dedit, ut pi-
sces non concluderentur, ad interesse em-
ptori tenetur, ac incertum ejus rei æsti-
mandum est, nempe, quantum arbitriô
peritorum, & prudentûm verisimiliter ca-
pi potuisset: quia incerti certa tandem æsti-
matio fieri potest. *L.* 2. §. 2. *& L. ult. ff. de
Prætor. stipul. & L.* 75. *ff. de Verb. Obl.*

20 Sed quid, si emptus sit jactus retis, &
extracta sit mensa aurea, & torques, per-
tinétne ea ad venditorem? num reddenda
est emptori? ℞. referre, quis rete jacta-
verit, venditor, num emptor. Si ipse em-
ptor rete jactaverit, mensa aurea extracta
cedit emptori, quia est nullius, eóque ce-
dit primo occupanti. Si venditor jactavit
rete, & extracta sit mensa aurea, refert,
an jactus retis in genere sit venditus, num
spes piscium. Priore casu exemplô pisci-
um mensa aurea reddenda est emptori,
quia jactus retis in genere, hoc est, alea &
fortuna censetur esse vendita: ergo etiam
mensa aurea censetur esse comprehensa. Ne- 21
que urget, quòd mensa aurea sit nullius; res
autem, quæ nullius sunt, cedant primo occu-
panti. *arg.* §. 12. *&* 18. *Inst. de rer. divis.* nam
ex hoc argumento sequeretur, neque pisces
captos reddendos esse emptori, quia etiam
pisces sunt nullius, *d.* §. 12. *Inst. de rer. di-
vis.* & accedunt primo occupanti, sicut er-
go ii hoc non obstante reddendi sunt em-
ptori, quia alea & fortuna ejus, quid-
quid in rete inciderit, est vendita, ita
etiam catena aurea extracta hoc casu resti-
tuenda est emptori. Posteriore casu men- 22
sa aurea cedit venditori, nec restituenda
est emptori, quia mensa aurea vendita non
censetur, sed sola spes piscium capiendorum.

Res, quæ existunt in rerum natura actu, 23
vel sunt commercio humano exemptæ, vel
eidem obnoxiæ. Res exemptæ commercio
humano vel sunt exemptæ commercio hu-
mano simpliciter, vel tantùm sine cer-
tis solennitatibus & personis certis vendi
non possunt. Res commercio humano sim-
pliciter exemptæ, puta Sacræ, Sanctæ, Re-
ligiosæ, & liber homo frustra in venditio-
nem deducuntur: nam, ùt JCtus in *L.* 34.
§. 1. *ff. de contrah. empt. vend.* differit, ea-
rum rerum demum venditio est, quas ha-
bere, possidere, vel persequi possumus:
quas autem Jus naturæ, aut gentium hu-
mano commercio exemit, eas frustra emi-
mus, cùm eas neque habere, neque pos-
sidere, neque persequi possimus. Verùm
& hic refert, an uterque sciverit rem com-
mercio humano exemptam esse, num uter-
que ignoraverit, num unus sciverit & al-
ter ignoraverit. Si uterque scivit, non te-
net

net venditio, quia dolus dolô compensatur, & seria contrahendi voluntas deficit, *L. 6. pr. ff. de contrah. empt. Vend.* Si uterque ignoraverit, venditio tenet, non quidem eo effectu, ut nascatur obligatio tradendi mercem, sed hactenus ut venditor emptori teneatur ad interesse. Probatur id ex *L. 4. & 70. ff. de contrah. empt. vend.* ubi venditio rei humano commercio exemptæ absolutè dicitur valere, si modò inter ignorantes fiat: sed, si valet, debet producere aliquem effectum, non potest autem alium producere effectum, quàm obliga-
24 tionem venditoris ad interesse. Neque dicas, talem venditionem alium producere effectum, nempe hunc, quòd emptor pretium solutum repetere non valeat: nam contra est, quòd, si talis venditio alium non produceret effectum, quàm, quòd emptor pretium solutum repetere non posset, tunc sæpissimè nullum omninò produceret effectum; ponamus enim pretium nondum ab emptore solutum esse, valeret venditio, nec tamen produceret ullum effectum; non obligationem venditoris ad interesse, ùt putant sententiæ adversæ patroni; non cessationem repetitionis pretii, quia nihil solutum est; ergo nullum omninò produceret effectum.

25 Quòd si unus sciverit, & alter ignoraverit, tu. r vel scivit venditor, & ignoravit emptor, vel scivit emptor, & ignoravit venditor. Si scivit venditor, & ignoraverit emptor, iterum contractus tenet hoc effectum, quòd venditor conveniri possit ad interesse. *d. L. 4. L. 62. §. 1. L. 70. ff. de contrah. empt. vend.* Si sciverit emptor, & ignoraverit venditor, contractus non tenet hoc effectu, ut venditor actionem acquirat, qua pretium sponte solverit, solutum pretium ab eodem repeti non potest. *arg. L. 34. §. 3. ff. de contrah. empt. vend.*

Quod de libero homine dictum est, eum sub venditionem non cadere, utpote rem simpliciter exemptam commercio humano, suas patitur limitationes. Limitatur 1. prædicta conclusio, ut valeat venditio liberi hominis, si is ad pretium participandum se vendi passus fuerit, si sequentes conditiones accedant. Prima est, ut is, qui se venumdare passus est, sit major viginti annîs, aut, si ante vigesimum annum completum venditus fuerit, ut post illum annum completum ultrò maneat in servitute. *L. 1. & 4. ff. quib. ad libert. proclam. L. 5. ff. de stat. hom. L. 16. C. de liberal. caus.* Secunda est, ut sciat se liberum esse. *d. L. 16. C. de liber. caus.* Tertia, ut, si se vendi patiatur, id ea intentione faciat, ut de pretio participet. *L. 5. C. de liberal. caus. L. 5. §. 1. ff. de stat. hom.* Quarta, ut de pretio reipsa participet. *d. L. 1. ff. quib. ad libert.* Quinta, ut venditor quoque sciat, eum, qui in sui venditionem consentit, liberum esse. *arg. d. L. 16. C. de liber. caus.* Sexta, ut emptor nesciat, eum, quem emit, liberum esse, sed putet, talem jam antea servum fuisse. *L. 7. §. 2. ff. de liber. caus. & L. 70. ff. de contrah. empt. vend.* aliàs dolus dolô compensatur, & censetur emptor à seipso esse deceptus. Septima, ut quis venditionem sui ipsius non per seipsum faciat, sed per alterum. *arg. L. 5. §. 1. ff. de stat. hom. & §. 4. Inst. de Jur. pers.* 26

Limitatur conclusio 2. Ut valeat venditio hominis liberi, si pater extrema pressus egestate filium vendiderit. *L. 2. C. de patrib. qui fil. suos distrax.* sic tamen, ut, si ad meliorem fortunam pervenerit pater, teneatur filium ante omnia redimere; nam venditio tantùm quoad operas filii, non quoad personam filii valet. 27

Rrr 2 Hæc

Hæc de rebus simpliciter exemptis commercio humano. Succedunt res, quæ tantùm sine certis solennitatibus vendi non
28 possunt. Et hæ rursus variæ sunt, vel enim prohibitio descendit ex jure Canonico, vel ex jure civili, & feudali. Ex dispositione juris Canonici sine debitis solennitatibus vendi non possunt res Ecclesiæ, de quibus solennitatibus videantur Canonistæ.

29 Controversia est satis famosa inter DD. an ementrem ecclesiæ cum debitis solennitatibus, probare debeat in utilitatem Ecclesiæ versum fuisse pretium. Affirmant non pauci cum Menoch. *de recuper. possess. remed.* 15. *n.* 568. Cravett. *Lib.* 3. *consf.* 550. *n.* 16. & aliis. Sed probabilius negant emptorem teneri probare pretium in utilitatem Ecclesiæ versum esse, eóque ab onere illo probandi eum absolvunt. Socin. *L.* 1. *cons.* 15. Ripa *in L.* 11. *ff. de pignor. n.* 9. Dec. *cons.* 36. *n.* 8. & communior sententia, ídque in praxi servari notat Molinæ. *ad Alex. L.* 3 *cons.* 4. *in f.* & verius, & æquius credit Pinell. *in L.* 2. *C. de rescind. vend. p.* 2. *C.* 4. *n.* 70. *in f.* Menoch. *de arbitr. jud. qq.* 432. *n.* 13. Roland. *L.* 1. *cons.* 41. *n.* 36. Item Menoch. *L.* 2. *cons.* 114. *n.* 26. Berous. *L* 1. *cons.* 32. *n.* 11. & alii. Frustra siquidem adhibitæ fuissent solennitates, si emptor adhuc sollicitus esse deberet, an pecunia, seu pretium in utilitatem Ecclesiæ versum sit, nec ne. Neque ullus textus id requirit.

30 Obj. 1. Minor ex contractu suo non obligatur, nisi constet, illum factum esse locupletiorem, ac in facultates ejus erogatum esse constiterit. *L.* 10. *&* 16. *C. de prædiis minor.* sed Ecclesia jure minorum utitur. *Cap.* 1. *de in integr. restit.* ergo & ipsa non tenebitur, nisi in quantum probabitur pretium in utilitatem Ecclesiæ versum esse. ℞. memoratum textum ita exaudiendum esse, quòd in contractu minorum pretium in utilitatem minoris versum esse emptor probare teneatur, si minor absque debitis solennitatibus contraxerit, quo casu contractus ipso jure nullus est, ac tunc demum emptor in utilitatem minoris pretium fuisse versum probare debet, si contra minorem vincere velit. Aliud est, si contractus ipso jure validus sit, ac cum debitis solennitatibus initus, quo casu pretium in minoris utilitatem versum esse emptor probare non tenetur. Gl. *in d. L.* 10. *C. de præd. minor.* & ibi Bartol. Ideoque Ecclesia, quæ jure minoris gaudet, in contractu cum debitis solennitatibus inito emptorem obligare non poterit, ut is pecuniam in utilitatem ejus versam probare teneatur.

Obj. 2. Ad obtinendam victoriam contra minorem doceri debet, ex eo contractu illum factum esse locupletiorem, & id in rem illius versum esse. *L.* 1. *&* 2. *C. si advers. cred.* ergo etiam ad obtinendam victoriam adversùs Ecclesiam doceri debet in rem ejus pretium versum esse. ℞. ùt priùs ad obtinendam victoriam in contractu ipso jure valido non requiri, nisi minor in hoc se læsum esse contendat, quòd vendere non debuisset, tunc etiam, si minor restitutionem petat, & emptor rem pro pretio retinere velit, quod pretium in ejus utilitatem versum sit, emptor id docere debet, utpote fundamentum suæ exceptionis. *L.* 27. §. 1. *&* 2. *ff. de minor. L.* 12. §. 1. *ff. de jur. dot.* Id requiri autem in contractu ipso jure nullo. Quod ecclesia in contractu, cum debitis solennitatibus celebrato obvertere non potest, utpote, quæ si justa causa adsit, prætendere non potest, sibi vendere non expediisse. Econtra sicut si minor restitui petat, quod pretium perdiderit, id se perdidisse probare debet, quia causa est suæ intentionis. *L.* 5. *pr. C. de in integr. restit. min. L.* 9. §. 4. *ff. de jurejur.* nisi alter fœnera-

fœnerator sit, ita etiam Ecclesia, & non emptor probare debebit.

32 Controvertitur 2. An, si emptor rem Ecclesiæ sine debitis solennitatibus alienatam Ecclesiæ restituere velit, teneatur Ecclesia eandem acceptare, si contractum velit per adhibitionem solennitatum confirmare; Affirmat Zöes. *ad tit. de reb. eccles. alien. vel non. n.* 23. Idque deducit ex §. 2. *Inst. de auctor. tut.* ubi dicitur, quòd tutoris auctoritas in ipso pupilli contractu, & non post longum tempus debeat intervenire; ergo ad validandam rei Ecclesiasticæ alienationem consensus & auctoritas superioris etiam in ipso actu alienationis intervenire debet, nec post longum tempus interposita sufficiet. Sed communior sententia negat Ecclesiam ad acceptationem rei malè alienatæ adstringi, si contractum velit ratihabere. Nam contractus sine solennitatibus celebratus in favorem solummodo Ecclesiæ est nullus, eóque, si eundem velit impugnare, potest: huic ergo favori pro se introducto renuntiare valet, ne, quod in ipsius favorem est introductum in ejus odium detorqueatur. Deinde, esto, contractus cum pupillo initus sine debitis solennitatibus sit nullus, non tamen est absolutè nullus, sed claudicat, & alter pupillo nihilominus obligatur, adeoque, si pupillus eum velit cum debitis solennitatibus celebrare, alter tenetur illum adimplere. *pr. Inst. de auctor. tut.* ergo etiam Ecclesia, maximè, si in ejus utilitatem cedat, potest alterum cogere ad implendum contractum.

33 *Can. si quæ de rebus.* 12. *quæst.* 2. Panorm. *in Cap. diversis. de cler. conjug. n.* 6. Ad textum contrarium in *d.* §. 2. ℞. Ecclesiam pupillo æquiparari in favorabilibus, ubi non est statutum expressè contrarium, uti hîc in *d. can. si quæ de rebus.* Deinde auctoritas superioris in alienatione rei Ecclesiasticæ decreto Prætoris potiùs æquiparatur; sicut igitur id in alienatione rei pupillaris ante, & post factum intervenire potest. Honorius *in tit. de reb. Eccles. alien. vel non. n.* 2. ita etiam auctoritas Superioris ex pòst facto ad alienationem rei Ecclesiasticæ accedere potest.

Jus Civile sine debitis solennitatibus contractui emptionis venditionis subducit. 34
1. res minorum, quæ absque debitis solennitatibus alienari, vendíve vetantur. Circa res minorum secernendæ sunt res minorum mobiles ab immobilibus, & res mobiles servando servabiles ab iis, quæ servando servari nequeunt. Res servando non servabiles & mobiles liberè vendi possunt. Res mobiles servando servabiles, 35
aut immobiles, ùt prædia urbana & rustica alienari non possunt, nisi sequentia requisita accedant. 1. Requiritur causæ cognitio, an scilicet expediat, aut necessarium sit, rem minoris alienari. 2. Decretum Judicis *L.* 22. *C. de admin. tut. L.* 1. *pr. ff. de reb. eor. qui sub tutel. L.* 10. *C. de præd. min.* Nisi pater minoris in testamento, codicillísve rem alienari caverit. *L.* 1. §. 2. *L. ult. ff. de reb. eor. qui sub tutel.* quia consilium patris optimum esse censetur. Aut nisi res jussu Magistratûs distrahatur. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Quòd si in venditione læsus sit minor, in integrum restituitur, sive deinde minor ipse vendiderit, sive ejus nomine tutor aut curator, si tamen intra quadriennium à completa minorennitate restitutionem petierit, nec major factus contractum ratihabuerit.

2. Vendi non possunt res dotales sine 36
debitis solennitatibus. Ubi tamen refert, síntne res dotales mobiles, an immobiles. Si mobiles, vel sunt servando non servabiles, vel servando servabiles, Si servando servabiles non sint, maritus eas liberè

distrahere potest, quia eo fine marito dantur, ut iisdem uti possit. Si servando servabiles sint, aut res immobiles, easdem maritus sine consensu mulieris, aut mulier sine consensu mariti vendere non potest. *L. f. ff. de Jur. dot.*

37 3. Vendi non possunt res fideicommisso subjectæ; eæ enim non nisi in certis casibus, & cum certa solennitate, aut consensu hæredis fideicommissarii accedente vendi possunt.

38 4. Non possunt vendi venena mala, nisi Princeps auctoritatem suam impertiverit. *L. 35. §. 2. ff. de contrah. empt. vend. L. 3. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Quòd si quis contra fecerit, pœnâ ponitur arbitraria. Menoch. *de arbitr. Jud. quæst. lib. 2. cas. 359.*

39 5. Emphyteuta inconsulto Domino jus suum vendere non potest, &, si vendat, cadit jure suo. *L. 3. C. de jur. emphyt.*

40 Jure non scripto alienari non potest feudum inconsulto Domino. Si Vasallus citra consensum Domini feudum alienet, eôdem privatur, reditque id ad Dominum directum. *Cap. un. 2. feud. 52. & Cap. un. 2. feud. 55.*

41 Certis personis vendi non potest: 1. frumentum exercitui missum, quod nec emi, nec vendi hostibus potest. *L. 1. C. quæ res ven. non poss.* 2. Vinum, oleum, liquamina, ferrum, arma, cos &c. quæ hostibus vendi nequeunt. *L. 1. & 2. C. quæ res export. non poss.* Propositâ pœnâ capitis, atque confiscatione bonorum. *d. L. 2. L. 11. pr. ff. de public. & vectigal.* 3. Nullæ res, seu merces ad Saracenos, vel Alexandriam deferri possunt, ex quibus Saracenis aliquod commodum vel subsidium obvenire potest. *Cap. significavit 11. de Judæis.*

42 Res obnoxia commercio humano est vel aliena vel propria. Res aliena est vel simpliciter aliena, vel insuper vitiô affecta. Rei simpliciter alienæ venditio valet. *L. 28. ff. de contrah. empt. vend.* quia venditor necesse non habet rem emptoris facere, ùt cogitur, qui stipulanti spopondit. *L. 25. §. 1. ff. de contrah. empt. vend.* Hinc infertur, venditionem rei alienæ valere, esto, uterque conditionem ejus sciverit, nempe rem alienam esse, quia in citat. *LL.* perspicuè dicitur, nullam dubitationem esse, quin res aliena vendi queat, eoque satis indicatur etiam inter scientes contractum hunc subsistere. 43

Obj. si venditio rei alienæ inter scientes valeret, obligaret ad rem tradendam, sed talis traditio est illicita, & jure impossibilis, quia est contra jus Domini; ergo non valet talis venditio. ℞. conc. maj. neg. min. ad probationem nego talem traditionem fore contra jus Domini: tunc enim primùm est contra jus Domini, si Dominus rationabiliter sit invitus, quia talis traditio Domino potiùs est exoptabilis, cùm ex ea major spes ipsi affulgeat, fore, ut in notitiam rei suæ veniat; emptor enim ignorans rem alienam esse, non erit multùm sollicitus de re occultanda, ut foret venditor sciens rem alienam esse. 44

Quòd si res aliena insuper vitiô sit affecta, 45 fortè, quòd furtiva sit, aut vî possessa, refert, sciveritne uterque conditionem rei, an uterquè ignoraverit, num unus sciverit, alter verò ignoraverit. Primo casu ex neutra parte obligatio inducitur, sed dolus dolô compensatur. *L. 34. §. 3. ff. de contrah. empt. vend.* Secundo casu tenet contractus, non quidem eo effectu, ut venditor ad rem tradendam obligetur, sed ut conveniri possunt ad interesse. *arg. L. 62. §. 1. ff. de contrah. empt. vend.* Tertio casu interest, an emptor sciverit rem furtivam esse, num venditor. Si emptor scivit rem furtivam esse, & ignoraverit venditor, contractus planè non tenet, adeoque neque venditor ab emptore ad rem tradendam, neque emptor à venditore ad pretium

pretium solvendum conveniri potest. Quòd si tamen emptor pretium conventum sponte solverit, id minimè repetere potest. *d. L.*34. §.3. Sin venditor sciverit, & ignoraverit emptor, ex utraque parte obligatio inducitur, & emptor pretium solvere, venditor verò rem tradere, vel, si res evincatur, interesse præstare tenetur. *d. L.*34. §.3.

Res propria sine dubio vendi potest, dummodò talis sit venditor, qui jus alienandi res suas, & potestatem habet, ac talis res vendi specialiter non prohibeatur. Hæc venditio rei propriæ fit vel ad corpus, vel ad mensuram.

46 Ad corpus, vulgò überhaupt, oder per Bausch, res vendi dicitur, quando pro tota re unicum pretium non commensuratum singulis rei partibus constituitur, ùt, si integrum vini dolium constans ducentis mensuris pro 50. fl. vendas, quia unicum pretium pro toto vini dolio statuitur, nec pretium pro singulis vini mensuris commensuratur. Ad mensuram res vendi dicitur, quando cuilibet parti rei certum pretium statuitur, ùt, si dolium vini constans centum mensuris vendam, & statuam pretium pro singulis vini mensuris 20. crucigeros.

Quomodocunque ergo res propria vendatur, sive ad corpus, sive ad mensuram, refert, sitne propria venditoris, num emptoris.

47 Si venditoris, utiliter in contractum

48 hunc deducitur, tenetque venditio. Res emptoris propria est vel totá, & absolutè emptoris, vel tantùm pro parte, aut avocabilis. Si tota, & absolutè, vendi absolutè, & purè non potest, potest tamen vendi sub conditione, si res aliena futura sit. *L.*61. *ff. de contrah. empt. vend. L.*98. *pr. ff. de verb. obl.* Si tantùm pro parte res sit propria, aut avocabilis, contractus tenet. *L.* 16. §. 1. *L.* 18. *L.*34. §.4. *ff. de contrah. empt. vend.* Sic valet venditio, qua servitutem, quam in fundo meo Titio debeo, ab eodem emam; esto enim fundus sit meus, quia tamen pro parte tantùm meus est, utpotè servitute affectus, tenet venditio.

Gravis est controversia, an, si certa quantitas in venditione sit expressa, & postea major, aut minor quantitas inveniatur, an expressus quoque ille venditus censeatur? 49 num potiùs pro modo inventæ quantitatis majoris, vel minoris pretium in favorem venditoris sit augendum, aut in favorem emptoris minuendum. Variè Doctores istam quæstionem resolvunt. Ego R. cum P. Haunold. *de J. & J. tr.* 10. *cap.* 1. *controv.* 1. *n.*56. *cum* 4. *seqq.* Et

Dico 1. Quando venditio facta est ad mensuram, tunc non censetur plus venditum, 50 quàm reperiatur in admensuratione, eoque pro tot partibus rei debetur pretium, quot per admensurationem inveniuntur. Probatur ex *L.* 40. §.2. *ff. de contrah. empt. vend.* Ubi JCtus Paulus dicit, si quis vendiderit agrum, & in venditione dixerit esse jugera decem & octo, ac in singula jugera certum pretium statuerit; postea verò inveniantur 20. jugera per admensurationem, pretium pro 20. jugeribus deberi: sed hæc venditio fuit facta ad mensuram; ergo in venditione rei ad mensuram pro tot partibus pretium debetur, quot per mensuram inveniuntur.

Dico 2. Quando venditio facta est ad corpus, & quantitas nudæ demonstrationis gratiâ, seu, ut res vendita ab aliis similibus rebus discerni possit, adjiciatur tunc pretium, 51 neque ratione inventæ quantitatis majoris in commodum venditoris est augendum, neque ratione quantitatis minoris in favorem emptoris est minuendum, adeoque nulla habetur ratio inventæ quantitatis aut majoris, aut minoris. Probatur: Quando in venditione quantitas nudæ demonstrationis gratiâ est adjecta, intentio contrahentium non censetur ad eam restricta, quia omninò impertinens

pertinens est, ac perinde, ac, si aliô signô res fuisset demonstrata; ergo ratio non est, quare pretium vel in commodum venditoris augeatur, vel in favorem emptoris minuatur.

52 Dico 3. Quando venditio facta est ad corpus, & quantitas fuit adjecta tanquam modus rei venditæ, qui emptorem ad emendum induxit, tunc, si minor quantitas reperiatur, pretium in favorem emptoris est minuendum. Probatur 1. ex *L.2.pr.L.4.§.1. L.13.§.14 ff. de act. empt. vend. L.45.ff. de evict.* quibûs locîs perspicuè dicitur: si modus in venditione dictus non inveniatur, ex empto actionem esse; ergo, si quantitas tanquam modus rei venditæ adjecta non invenitur, pretium in favorem emptoris erit minuendum. Probatur 2. quando in venditione quantitas adjicitur tanquam modus rei venditæ emptoris intentio innititur quantitati expressæ; ergo, si quantitas expressa non subsit, meritò postulat, ut pretium diminuatur, quia justè prætendit, tanti rem se non fuisse empturum, si scivisset aliquid modo, & quantitati expressæ deesse.

53 Dico 4. Quando venditio facta est ad corpus, & quantitas expressa tanquam modus rei venditæ, tunc, si major quantitas reperiatur, excessus ille pertinet ad compendium emptoris, & non venditoris, ita, ut pretium propterea augere emptor non teneatur. Probatur ex *L. 42. ff. de act. empt. vend.* in cujus medio dicitur, id, quod amplius in modo invenitur, non ad compendium venditoris, sed emptoris pertinere, & tunc venditorem demum teneri, si modus minor inveniatur; in hoc loco JCtus apertissimam inter venditorem & emptorem asserit differentiam, dicitque excessum rei pertinere ad compendium emptoris, & ad dispendium venditoris; ergo propter excessum modi non tenetur emptor pretium augere. Nec immeritò: nam venditor potest, & debet scire modum rei venditæ, &, si in eundem non inquirat, censetur excessum illum non curare, sed pretiô hôc contentus futurus esse, esto, illum cognovisset. Econtra emptor per adjectionem modi ad rem tantô pretiô emendam movetur, eoque si modus non inveniatur, justè prætendit, ut pretium minuatur.

Hæc ex parte Venditoris intervenire debent. Ex parte emptoris in venditionem deducitur pretium, sine quo emptio venditio nulla intelligitur. *L. 2. §. 1. ff. de contrah. empt. vend.* Pluribûs tamen qualitatibûs pretium instructum esse debet. 1. Debet esse verum, non simulatum, seu, ût vocant, dicis gratiâ esse constitutum. *L.55. ff. de contrah. empt. vend.* Hinc, si donationis gratiâ initiô totum pretium remittatur, donatio est, & non venditio. *L. 36. & 38. ff. de contrah. empt. vend.* Diversum obtinet, si minoris res væneat, donationis gratiâ; tunc enim est vera venditio, & non donatio: nam toties venditio non valet, quoties universa venditio donationis causâ facta est, ût inquit JCtus in *d. L. 38.* Quoties vero viliori pretiô res donationis causâ distrahitur, dubium non est venditionem valere. *d. L.38.* 2. Debet pretium consistere in pecunia numerata. *§.2. Inst. h. t.* Si pro merce partim res detur, partim pretium, seu pecunia, refert, an res detur per modum additamenti, als eine Zugab, num æquè principaliter. Priore casu emptio venditio est. Posteriore casu partim emptio venditio, partim permutatio. Quòd si de animo, & intentione contrahentium non constet, ulteriùs dispiciendum, an tam res, quàm pecunia sit æqualis, num una præponderet. Si res, quæ datur, & pecunia sint æquales, partim venditio, partim permutatio intelligitur contracta. Sin una præponderet, negotium ad id genus contractûs reduci-

reducitur, quod præponderat: Si res prævaleat, erit permutatio: Si pecunia, erit venditio.

58 3. Pretium debet esse certum. §. 1. *Inst. h.t.* Est autem certum pretium vel per determinationem partium vel per relationem ad certum, ùt ait JCtus in *L.7. §.1. & L.37. ff. de contrah. empt. vend.* Hæc relatio ad certum vel concipitur in tempus præteritum, vel in tempus præsens, vel in tempus futurum. Concepta in tempus præteritum, purum relinquit contractum, ipsaque obligatio tradendi mercem statim nascitur, ac solvendi pretium; quia, quæ per rerum naturam certa sunt, obligationem non morantur, esto, apud nos incerta sint. Ut in exemplo: *emis à me equum tanti, quanti ego emi*: hîc pura est venditio, quia per rerum naturam jam constat de certitudine pretii, nempe tanti, quantum pro eo ego dedi. Concepta relatio in tempus præsens itidem purum relinquit contractum, ob eandem rationem. Hinc, *si emas à me equum pro ea pecunia, quam in marsupio tuo habes*: pura est venditio. Concepta in tempus futurum emptionem facit imperfectam, quæ tamdiu talis manet, donec pretium definiatur. *arg. §. 1. Inst. h.t.* Adeoque, *si à me emas frumentum tantô pretiô, quantô hodie in foro vendetur*; venditio erit imperfecta. Similiter venditio est imperfecta, si determinatio pretii collata sit in ar-
59 bitrium tertii. Ubi tamen refert, conferatúrne determinatio pretii in arbitrium unius ex contrahentibus, num in arbitrium tertii. Venditio prioris generis non valet, quia, ut venditio valeat, debet ex illa nasci obligatio, & oriri objectum Justitiæ commutativæ: sed ex tali venditione non potest nasci objectum Justitiæ commutativæ, cùm, si in arbitrium venditoris conferetur, venditor pretium nimium augere; emptor verò id nimium minuere posset. Posteriore casu ulteriùs refert, an determinatio pretii collata sit in arbitrium certæ personæ, num incertæ. Si in arbitrium certæ personæ pretii determinatio conferatur, contractus tenet, inducitúrque obligatio arbitrium tertii exspectandi. §. 1. *Inst. h.t. L. ult. C. de contrah. empt. vend.* Unde vel arbitratur tertius, vel non. Si arbitratur, statur ejus determinationi, dummodò manifestam iniquitatem non contineat. Si non arbitratur, fortè, quòd nolit arbitrari, aut non possit, morte scilicet præventus, emptio venditio adeò manet imperfecta, ut ne quidem defectus boni viri arbitriô suppleri possit, quia partes personæ prudentiam censentur elegisse, eoque alius personæ industriam, & sapientiam non censentur tanti facere, quanti personam defunctam, aut arbitrari recusantem. Si determinatio pretii in arbitrium personæ incertæ collata sit, contractus non tenet, adeoque ex neutra parte obligatio inducitur *dd. text.* quia nimia censetur subesse incertitudo, & contrahentes possent perpetuò in electione personæ dissentire.

4. Debet pretium esse justum, hoc est, rei seu merci æquivalens. Pretium hoc justum est vel legale, vel naturale, seu vulgare. 60
Legale est, quod lege, vel decreto Principis taxatum est. Hoc pretium à subditis neque augeri, neque minui potest, eoque nomine consistere in punctο & indivisibili dicitur, ac ad unguem servandum est. Naturale, seu vulgare est, quod communi hominum judicio determinatur. Atque hoc non consistit in puncto, & indivisibili, sed patitur suam latitudinem, intra quam tria communiter à DD. assignantur pretia, summum, medium, & infimum, seu, ùt alio nomine vocant, rigorosum, moderatum, & pium. Circa distantiam unius pretii ab alio haud facilè regulam posueris. Theologorum schola cum P. Haunold. *de J. & J. tr. 10. cap. 1. controv. 18.*

trov. 18. *n.* 154. hæc assignat exempla. Si medium, seu moderatum rei pretium sint 10. floreni, summum, seu rigorosum volunt esse 11. vel ad summum 11. cum dimidio, & infimum, seu pium esse 9. vel 8. cum dimidio. Sic quoque, si res in pretio moderato valet 100. Summum ejus pretium statuunt 105, infimum 95. Inter hos terminos ergo si pro re detur pretium, aut summum, aut medium, aut infimum, justam censendam esse venditionem Theologi asserunt, nec ullam in conscientia restitutionem injungunt, esto, infimum tantùm, aut summum rei pretium ab emptore solvatur. Sin terminos istos egrediatur, & pretium majus, quàm summum, aut minùs, quàm infimum detur, laborare summâ injustitiâ contractum, atque nasci obligationem in conscientia restituendi excessum, vel supplendi defectum affirmant. Jure nostro civili, & Canonico permissa est circumventio usque ad dimidium justi pretii etiam summi. *L. 2. C. de rescind. vend. Cap. 3. & 6. h. t.* Ita quidem, ut neque venditor læsus, neque emptor actionem habeat, qua venditionem retractare, aut supplementum, vel excessum pretii repetere valeat. Et ratio duplex communiter assignatur. 1. ut consuleretur bono publico reip. cujus interest contractum hunc frequentissimum non frequenter nimis retractari. 2. ut acueretur contrahentium industria, ac sagacitas, & illud læsi sibi melius imprimerent: *disce cautius mercari.* Quòd si læsio dimidium justi pretii excedat, etiam Jure nostro civili, & canonico retractari venditio potest, eóque nomine læso competit remedium. *L. 2. C. de rescind. vend.*

61 Forma emptionis venditionis est vel generalis vel specialis. Forma generalis stat in consensu de merce pro certo pretio tradenda. Consensu igitur contractus iste perficitur, atque completus statim est, quàm primùm partes in traditionem mercis pro certo pretio consenserunt. Huic consen- 62 sui vel maximè obstat error, ubi tamen refert, erraverintne partes in pretio, num in merce. Si in pretio, vel ex eo, quòd venditor majorem summam constitutam esse crediderit, & emptor minorem, vel, quòd emptor majorem, venditor minorem promissam esse existimaverit. Error prioris generis reddit contractum ipso jure nullum. *L. 9. pr. ff. de contrah. empt. vend.* quia excludit consensum; neque enim venditor in minorem: neque emptor in majorem summam consensurus dici potest. Si posterius, contractus ipso jure tenet. *arg. L. 1. §. 4. ff. de Verb. obl.* quia talis error intactum relinquit consensum; cùm enim venditor in minus pretium jam consenserit, esto, emptor in majus, tamen poterit reduci ad summam æqualem, quia emptor, cùm consensit in majus pretium, rationabiliter quoque consensurus fuisset in minus pretium. Si error versetur circa mer- 63 cem, tunc, vel errârunt partes in corpore ipso, vel in materia, vel in accidentibus. Si errârunt circa ipsum corpus, venditio est ipso jure nulla, quia deest consensus. *d. L. 9. pr.* Finge: *Titium Cajo vendidisse equum, & Cajum credidisse bovem esse sibi venditum:* hoc casu nulla est venditio, quia neque Titius consensit in traditionem bovis, neque Cajus in equum. Error in materia 64 quandoque contractum perimit, quandoque non: refert videlicet, an in tota materia erraverint, num in parte duntaxat. Si in tota materia erraverint, contractus est ipso jure nullus. *d. L. 9. §. 2. L. 14. L. 41. §. 1. ff. de contrah. empt. vend.* quia deest omnis consensus. Ut in exemplo: *vendidisti vitrum pro gemma:* hæc venditio non valet, quia in tota materia erravimus. Sin in parte duntaxat materiæ par-

partes erraverint, tenet venditio, quia saltem pro parte aderat consensus. *d. L.* 14. ùt in exemplo: *vendidisti mihi scyphum, quem putabamus totum aureum, cùm eidem aliquid argenti admistum esset*: hæc venditio valet, quia in parte duntaxat materiæ erratum est.
65 Si in accidentibus solummodò erratum sit, valet venditio, agi tamen potest vel ad hoc, ut venditio rescindatur, vel tantum pretii restituatur, quantò minoris quis rem emisset, si qualitatem rei scivisset. *L.* 45. *ff. de contrah. empt. vend. L.* 11. §. 5. *L.* 21. §. 1. *ff. de act. empt. vend.* Ut in exemplo: *vendidi tibi equum calcitrosum, cujus vitium tu ignorabas*; hoc casu valet venditio, petere tamen potes, ut tantum pretii tibi refundatur, quantò minoris equum emisses, si vitium recalcitrationis scivisses.

Forma accidentalis desumitur à pactis venditioni adjectis.

TITULUS II.

De in Diem Addictione.

Summaria.

1. *Pactum addictionis in diem quid sit.* 2. *De ejus effectu.*

1 Primum pactum venditioni adjici solitum est pactum addictionis in diem, quod est conventio, qua placet, ut, si intra certum tempus melior conditio oblata fuerit, res sit inempta. *L.* 2. *ff. de addict. in diem.* Pactum hoc adjicitur vel obligationis suspendendæ, vel resolvendæ causâ. Si suspendendæ gratiâ sit adjectum, seu ita, ut tunc demum res sit empta, si melior conditio intra certum tempus oblata non fuerit, non aliter perimitur venditio, quàm, si intra tempus definitum melior conditio oblata fuerit. Resolvendæ obligationis gratiâ si pactum addictionis in diem sit adjectum, seu ita, ut res purè quidem sit empta, sed eveniente conditione sit inempta, statim contractum perimit, postquam melior conditio offertur.

2 Effectus pacti hujus alius est, si suspendendæ obligationis gratiâ: & alius, si resolvendæ sit adjectum. Si prius, negotium reddit imperfectum; hinc neque Dominium rei traditæ, neque fructus ad emptorem pertinent, &, si res pereat, perit venditori. *L.* 4. *pr. ff. h. t.* Si posterius, alium operatur effectum, antequam melior conditio fuerit oblata, & alium, postquam est oblata. Antequam melior conditio sit oblata, contractui non officit, neque naturæ ejus refragatur, adeoque eô non obstante Dominium rei traditæ transit in emptorem. Hinc potest 1. omnes fructus ex re percipere. *L.* 2. §. 1. *ff. de addict. in diem.* 2. Interim sustinet periculum rei venditæ, *d. L.* 2. §. 1. *& L.* 3. *ff. de addict. in diem.* 3. Potest rem pignori reddere obnoxiam. *L.* 4. §. 3. *ff. de addict. in diem.* 4. Ejus nomine rei vindicationem habet. *L.* 23. *ff. de rei vind.* Postquam oblata est melior conditio, & venditor eam ratam habuerit, contractus statim resolvitur, ac perinde est, atque si res vendita nunquam empta fuisset. *d. L.* 2. §. 1. *ff. de addict. in diem.* Hinc omnes fructus interim perceptos emptor reddere tenetur. *L.* 6. *pr. ff. de addict. in diem.*

diem. & deinde, si fortasse pignus, aut simile onus rei imposuerit, id omne resolvitur, quia resoluto jure dantis resolvitur & Jus accipientis.

TITULUS III.

De Lege Commissoria.

Summaria.

1. Quid sit pactum legis commissoriæ. 2. An id reddat contractum imperfectum. 3. An pretiô tempore convento non solutô res ad venditorem ipso jure revertatur. 4. Quid sit pactum de retrovendendo. 5. An pretio oblato Dominium ipso jure revertatur. 6. An hoc Jus cedi possit. 7. Solvitur objectio. 8. An etiam à tertio redimi possit. 9. Pretio oblato incrementum alluvionis non est reddendum. 10. Solvitur objectio. 11. Retrovenditione facta non est solvenda nova gabella. 12. Extinguitur hoc Jus lapsu triginta annorum. 13. 14. 15. Solvuntur objectiones. 16. An uno invito altero liceat non redimere, si duo vendiderint. 17. Pactum de retrovendendo accedente pretii modicitate non inducit usuræ præsumptionem.

1 Secundum pactum venditioni adjici solitum est, pactum legis commissoriæ, quo placuit, ut pretiô intra certum tempus non solutô res sit inempta. *L. 2. & seqq. ff. de leg. commiss.* Est autem pactum legis commissoriæ conventio, qua placuit, ut, nisi intra certum tempus solvatur pretium, res
2 sit inempta. Pactum hoc contractum non reddit imperfectum, neque ejus effectum suspendit, adeoque pacto hoc non obstante Dominium rei traditæ statim transit in emptorem. Quòd si tamen conditioni non obtemperet, emptio resolvitur, & perinde est, ac, si res vendita nunquam fuisset. *L. 2. L. 4. pr. L. 5. ff. de leg. commiss.* Sed hoc ita demum, si venditor consentiat: nam, si contractum persistere velit, potest ex empto agere ad præstandum id, quod suâ interest, pretium convento tempore solutum non esse. *d. L. 2. ff. de leg. commiss.* pactum enim hoc favorem emptoris respicit, cui proinde potest renuntiare; & absurdum foret in emptoris potestate esse propter moram suam contractum posse rescindere.

Controvertitur: An, si pretium tempore convento solutum non fuerit, revertatur res ad venditorem ipso jure, ita, ut actionem realem, seu rei vindicationem instituere ejus nomine possit? ℞. referre, an lex commissoria ita sit concepta, ut pretiô intra tempus definitum non solutô res sit inempta, num verò, ut res ad venditorem revertatur. Si illud pretio non soluto illicò Dominium rei venditæ transit ad venditorem, ita, ut ejus nomine actionem habeat realem. *arg. L. 4. ff. de leg. commiss. & L. 4. C. de pact. int. empt. & vend. compos.* quia vi pacti hujus res fit inempta, perindéque habetur, ac si nunquam vendita fuisset. Si istud, Dominium rei venditæ ipso jure non revertitur ad venditorem, adeoque rei venditæ nomine non habet nisi actionem personalem. *arg. L. 3. C. de pact. int. empt. & vend. compos.* 3

4 Tertiò huc pertinet pactum de retrovendendo,

dendò, quod est conventio, qua hoc agitur, ut pretiô quandocunque restitutô res venditori sit reddenda. Circa hoc pactum

5 Qu. 1. Utrum pretiô oblatô Dominium rei ipso jure ad venditorem revertatur, ut ejus nomine actionem realem habeat? num verò novus contractus intercedat? Tres hac in parte sunt DD. sententiæ. Prima docet Dominium ipso jure reverti ad venditorem. Ita Joann. de Anania in *Cap. conquestus. de usur.* Burgens. *in Cap. ad nostram. de empt. vend.* Tiraq. *de retract. convent.* §. 1. *gl.* 7. *n.* 7. Covarr. *lib.* 3. *var. resol. cap.* 8. *n.* 3. Menoch. *cons.* 63. *n.* 14. & alii. 2. Sententia negat Dominium ipso jure transire in venditorem. ita Bartol. *in L.* 1. *ff. de donat. n.* 10. Bald. *lib.* 1. *cons.* 482. Curt. *sen. cons.* 12. Immol. *in Cap. illo vos. de pignor. n.* 16. & alii à Tiraq. *d. loc. n.* 16. & Covarr. *d. loc. n.* 2. citati. 3. Sententia est Paul. Castrens. *in L. si à te. C. de pact. int. empt. & vend. compos.* Augustin. Beroi. *Lib.* 1. *cons.* 164. *n.* 23. Gabriel. *concl.* 66. *n.* 4. & 5. Roland. à Valle. *Lib.* 2. *cons.* 62. *n.* 33. Fachin. *lib.* 2. *controv. Jur. Cap.* 15. & plurium aliorum, cum quibus ℞. & distinguo: an pactum hoc sit ita conceptum, ut pretiô oblatô res sit inempta, num, ut pretiô oblatô res ad venditorem revertatur. Priore casu Dominium rei venditæ illicô transit ad venditorem, ita, ut ejus nomine actionem realem habeat. *arg. L.* 13. *ff. de pignor. act. L.* 4. *C. de pact. int. empt. & vend. compos. & L.* 10. §. 1 *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Posteriore casu ipso jure Dominium ad venditorem non revertitur, ùt benè probatur *ex L.* 2. *C. de pact. int. empt. & vend. compos.* ubi non fit mentio, nisi actionum personalium: eóque satis indicatur, actionem realem hoc nomine proditam non esse.

6 Qu. 2. Utrum Jus redimendi rem venditam cedi, seu transferri in extraneum possit? ℞. posse transferri. ita Castrens. *lib.* 2. *cons.* 1. Dec. *cons.* 164. & 614. Cravett. *cons.* 191. *n.* 2. Tiraq. *de retract. consanguin.* §. 26. *gl.* 3. *n.* 1. & alii: nam jura & actiones aliæ cedi possunt; ergo etiam Jus redimendi rem venditam. Deinde Jus redimendi rem venditam transit ad hæredes. *d. L.* 2. *C. de pact. int. empt. & vend. compos.* ergo etiam transferri in cessionarium potest, quia regulariter, quæ ad hæredes transmitti, etiam cedi possunt. Neque 7 obstat textus *in L.* 59. §. 1. *ff. de jur. dot.* ubi dicitur, quòd fideicommissarius hæres alteri Jus suum cedere non possit, antequam fideicommissum eidem sit restitutum ab hærede fiduciario: nam verum est fideicommissarium non posse cedere Jus suum ante restitutam sibi hæreditatem, & quidem ideò, quòd præjudicium crearetur creditoribus hæreditariis, quibus invitis, & tacitè onus obtruderet debitor, quod fieri non potest, cùm factô debitoris Jus creditoris deterius reddi nequeat.

Qu. 3. An etiam à tertio res vendita redimi possit, si fortè in eum sit translata? ℞. regulariter non posse; quia ex pacto retrovendendi non nascitur, nisi obligatio personalis, quæ solos afficit contrahentes, eóque non generat actionem, qua tertius obligetur. *L.* 25. *ff. de obl. & act.* 8

Qu. 4. An pretiô oblatô etiam incrementum alluvionis, aut insulæ productæ sit reddendum? ℞. incrementum hoc reddendum non esse, sed pertinere ad compendium emptoris; ita Cagnol. *in L.* 2. *C. de pact. int. empt. & vend. compos. n.* 193. Menoch. cum suis citatis. *L.* 1. *cons.* 26. Anton. Thesaur. *dec.* 140. Probatur 1. non obstante pacto de retrovendendo contractus est perfectus; ergo Dominium transfertur: 9

fertur: atqui is est effectus dominii, ut fructus tanquam Dominus consequatur; ergo omne commodum & incrementum ad emptorem pertinet. Probatur 2. debet esse proportio inter commodum, & damnum; ergo, sicut periculum rei sustinet emptor,
10 ita etiam commodum ejus feret. Neque dicas: esto, in lege commissoria periculum rei emptor sustineat, tamen incrementum alluvionis venditori est reddendum; ergo, esto in pacto retrovendendi emptor interim periculum rei sustineat, tamen compendium alluvionis non feret. Nam longissima unam inter, & alteram venditionem est disparitas, quia, qui rem cum pacto de retrovendendô emit, citra omnem culpam suam rem alteri retrotradere tenetur, & citra factum suum & moram contractus resolvitur. At in lege commissoria culpa ipsius emptoris intervenit pretium statuto tempore non solventis.

11 Qu. 5. An retrovenditione facta nova gabella sit solvenda? ℞. solvendam non esse, quia venditio illa secunda non est nova venditio, sed solummodò pars venditionis primæ propter pactum in continenti adjectum, quod primæ inest. *L.* 7. §. 5. *ff. de leg. commiss.* Sed propter implementum contractús non debetur gabella distincta ab illa, quæ solvitur propter ipsam venditionem.

12 Qu. 6. An jus redimendi rem venditam lapsu 30. annorum extinguatur? ℞. extingui, esto expresse cautum sit, ut in perpetuum revendere liceat. Probatur: omnia jura personalia lapsu 30. annorum extinguuntur. *L.* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* ergo & jus redimendi rem venditam.

13 Obj. 1. Redemptio rei venditæ est res meræ facultatis; ergo non extinguitur lapsu 30. annorum: nam res meræ facultatis non possunt præscribi. ℞. dist. antec. redemptio rei venditæ de facto, hoc est, quòd rem de facto possim redimere, vel non, est res meræ facultatis, conc. antec. redemptio rei venditæ cum effectu est res meræ facultatis, neg. antec. & conseq. quia jus hoc descendit ex contractu, adeoque exemplô aliorum jurium 30. annis extinguitur.

Obj. 2. Actio nondum nata non extinguitur lapsu 30. annorum: sed ante pretium solutum actio nondum est nata; ergo lapsu 30. annorum non extinguitur. ℞. conc. maj. neg. min. nam quàm primùm pactum hoc contractui est adjectum, jam nata est actio, sed, ut cum effectu moveri possit, pretium debet esse oblatum. 14

Obj. 3. Valet conventio, qua id agitur, ut in perpetuum rem venditam redimere liceat. *L.* 31. §. 2. *ff. de ædil. edict.* ergo pacto de retrovendendo non præscribitur 30. annis. ℞. conc. antec. neg. conseq. quia perpetuum in sensu juridico id dicitur, quod durat 30. annis, eoque perpetuum non excludit præscriptionem tricennariam. 15

Qu. 7. An duobus unam rem vendentibus cum pacto de retrovendendo, liceat uni invito altero rem redimere? Duo hæc quæstio complectitur capita. 1. Est, an duobus unam rem vendentibus cum dicto pacto uni liceat partem pretii offerre, & per hanc pretii oblationem partem rei redimere? 2. Est, an duobus rem unam vendentibus cum pacto redimendi rem venditam liceat uni totum pretium offerre, & invitô alterô totam rem redimere? Quoad primum communis tenet sententia, hoc uni permissum non esse, ita Bartol. *in L. si quis aliam. ff. de solut.* Jason. *in L. stipulationes. ff. de Verb. Obl. n* 20. Socin. *L.* 4. *cons.* 16. Tiraq. *de retract. consanguin.* §. 23. *gl.* 1. *n.* 11. & DD. penè omnes. Quoad 2. ℞. cum communiori sententia licere uni ex venditoribus totum pretium offerendo totam rem redimere. Ita Castrens. *Lib.* 1. *cons.* 221. Cagnol. *in L.* 2. *C. de pact. int. empt. & vend.* 16

& vend. compos. n. 103. Laurent. Silvan. *cons.* 22. Tiraq. *de retract. convent.* §. 1. *gl.* 6. *n.* 37. & plures alii. Probatur ex *L.* 78. §. 2. *ff. de contrah. empt. vend.* Ubi Labeo ait, quòd, si quis fundum ea lege emerit, ut solutâ pecuniâ traderetur ei possessio, an ex emptoris duobus hæredibus unus totam pecuniam solverit, audiendus sit pretio integro oblato totum petens; ergo totum pretium offerens totum petere potest. Neque adversatur æquitatis ratio, quia venditoris nihil interest, totum pretium unus offerat, num ambo simul: totum enim redimens cavere debet emptori de indemni eo servando adversus petitionem alterius.

17 Qu. 8. An pactum de retrovendendo usuræ præsumptionem inducat, si pretii modicitas accedat? ùt ecce! rem valentem mille cum pacto redimendi rem venditam vendidi pro 500. censebitúrne contractus iste usurarius? varii variè respondent. Affirmat *gl. in Cap. conquestus de usur.* Panormit. *in Cap. ad nostram de empt. vend. n.* 4. Innoc. & Immolens. *in d. Cap. ad nostram.* Archidiacon. *in Can. plerique* 14. *q.* 3. Soarez. *Thes. recept. sent. verb. contractus. n.* 20. & plures tum Canonistæ, tum Civilistæ. Econtra negant Cardin. Zabarella *in Cap. illo vos. de pignor.* Anchoran. *in Cap. ad nostram de empt. vend.* Rudolphus *tr. de usur. q.* 60. Coras. *lib.* 3. *Miscell. jur. cap.* 9. Menoch. *de arbitr. jud. qq. cas.* 217. Tiraq. *de retract. consangu. in præfat. n.* 5. & plures alii. ℟. solum pactum de retrovendendo cum pretii modicitate non inducere præsumptionem usuræ, sed insuper requiri, ut emptor consueverit aliàs fænorari. Ita 2. sententiæ patroni ferè omnes, dum enim illa duo sufficere negant, etiam 3. requirunt. Probatur ex *d. Cap. ad nostram. de empt. vend. & ex d. Cap. illò vos. de pignor.* Ubi Pontifex apertissimè rescribit, si quis rem emerit cum pacto redimendi, & pretium modicum dederit, ac aliàs consueverit fænorari, quòd tunc propter hanc malam consuetudinem præsumatur contractus usurarius; quia tunc semel malus in eodem genere mali semper præsumitur esse malus.

TITULUS IV.

De Hæreditate, vel actione vendita.

Summaria.

1. *Quid juris, si vendatur hæreditas ùt futura.* 2. *Quid, si ùt præsens.* 3. *Ad quid teneatur venditor hæreditatis.* 4. *Ad quid non.* 5. *Jus accrescendi transit in emptorem.* 6. *Rationes affirmandi.* 7. 8. 9. 10. *Solvuntur objectiones.* 11. *Ad quid teneatur emptor.* 12. *Quid circa creditores, & legatarios obtineat.* 13. *Definitio venditionis actionis.* 14. *Quis actionem vendere.* 15. *Quæ vendi possit.* 16. *De constitutione Anastasiana.* 17. *De Justinianea.* 18. *Cui obveniat residuum, quod emptor nominis illiquidi obtinere nequit.* 19. *De requisitis.* 20. *Ad quid teneatur venditor.* 21. *Quid acquirat emptor.*

SPecialem formam, seu substantiam requirit 1. venditio hæreditatis. Hæc venditio potest considerari vel in se, vel in suo effectu. In se considerata plura requirit, ut valeat. Ubi sic distinguendum: Hæreditas 1 vel venditur, ùt futura, vel ùt præsens. Si vendi-

venditur ùt futura, tunc, vel venditur ſine, vel cum determinatione certæ perſonæ. Si ſine determinatione certæ perſonæ, valet contractus, quia ſpes futuri commodi, & alea quodammodo vendita cenſetur. *arg. L.3.§.2.ff.pro ſoc. & L.8.§.1. ff. de contrah. empt.vend.* Ut in exemplo: *Vendidi tibi hæreditatem, quæ mihi obvenerit:* hoc caſu valet venditio, quia ſpes futuri commodi cenſetur vendita. Si cum determinatione certæ perſonæ hæreditas futura ſit vendita, aliter non valet venditio, quàm, ſi is, de cujus hæreditate agitur, conſentiat. Si is non conſentiat, venditio eſt ipſo jure nulla. *arg.L.ult. C.de pact.* quia aliàs votum captandæ mortis
2 induceret. Si hæreditas vendatur ùt præſens, vel venditur ùt præſens in ſe, vel ùt præſens in ſpe. Si ùt præſens in ſe, non aliter tenet contractus, quàm, ſi à parte rei ſubſit hæreditas. Si non ſubſit, fortè, quòd is, de cujus hæreditate agitur, adhuc vivat, contractus non tenet. *L.1. L.7. ff. h.t. L.4. C.eod.* Ut in exemplo: *Vendidi tibi hæreditatem Titii fratris mei*: hoc caſu, ſi aut à fratre meo nihil acquiſiverim, fortè, quòd hæredes inſtituti me præteritô hæreditatem acquiſiverint, aut inſtitutus quidem ſim à fratre meo hæres, ſed is etiamnum vivat, nulla eſt venditio. Si vendatur hæreditas, ùt præſens in ſpe, contractus tenet, eſto, nulla ſubſit hæreditas, quia ſpes quaſi hæreditatis vendita cenſetur. *L.11.ff. h.t.* Ut in exemplo: *Vendidi tibi hæreditatem, ſi qua ad me pertingat*: hoc caſu tenet contractus. Sed hoc ita, ſi venditor neſciverit hæreditatem ad ſe non pertinere, fortè, quòd juſtè crediderit à fratre ſe inſtituendum hæredem, qui poſtmodùm fidem fefellit, aliúmque hæredem ſcripſit: nam, ſi ſciverit, hæreditatem ad ſe non pertinere, fortè, quòd fratris teſtamentô ſe præteritum ſciat, non inſtitutâ perſonâ turpî, de dolo ſuo emptori tenebitur. *L.12.ff.eod.*

Conſideravimus hæreditatis venditionem in ſe. Proximum eſt, ut eam in ſuis effectibus expendamus. Operatur autem venditio hæreditatis alium effectum reſpectu ipſorum contrahentium, alium reſpectu aliorum, puta creditorum hæreditariorum, & legatariorum. Ipſi contrahentes ſunt venditor, & emptor. Reſpectu venditoris venditio hæreditatis hunc operatur effectum, 3
quòd efficere debeat, ut nec plus, nec minus Juris emptor conſequatur, quàm venditor ipſe habuerit. *L.2.pr.ff.h.t.* Hinc 1. curare debet, ut, quæ ex bonis hæreditariis conſecutus eſt, emptor accipiat. *L.2.§.3.ff.h.t.* 2. Si quas res poſſideat, eas in ſpecie emptori tradere tenetur, vel, ſi poſſeſſionem earum necdum acquiſivit, actiones ſuas eidem cedere. *d.L.2.§.3.* 3. Debet emptori ea præſtare, quæ ob dolum, aut culpam ſuam latam conſecutus non eſt, cùm conſequi potuiſſet. *d.L.2.§.5.* 4. Cavere debet, quòd emptori reſtituere velit, quæ deinceps ex hæreditate ſit acquiſiturus. *d.L.2.§.4.* Hinc etiam tenetur, ſicut alius venditor evictionem emptori præſtare; ſi videlicet tota hæreditas ab alio evincatur. Si res quædam ſin- 4
gulares ex hæreditate evincantur, eorum nomine venditor emptori non tenetur, quia univerſitatem jurium, & non res ſingulares emptori vendidit. *d.L.2.pr.* Similiter, quæ ex ſubſtitutione venditor acquirit, emptori tradere neceſſe non habet. *d.L.2.§.2.* quia alia eſt hæreditas patris, alia filii. Finge *Titium à Cajo inſtitutum eſſe hæredem cum Caji filio, & teſtatorem Cajum filio ſuo adhuc impuberi eundem Titium ſubſtituiſſe, ac hæreditatem iſtam Titium vendidiſſe Mævio, filiô Caji hæreditatem adeunte:* hoc caſu, ſi filius Caji intra ætatem pupillarem deceſſerit, & ſic caſus eveniat, ſub quo ſubſtitutus eſt Titius venditor, emptori Mevio hæreditatem filii Caji, quam jure ſubſtitutionis pupillaris Titius

tius capit, restituere non tenetur, quia illam capit ex substitutione. Sed &, si citra dolum, aut culpam ejus quædam ex hæreditate diminuta, aut deperdita sint, eorum nomine emptori respondere venditor non tenetur. *d. L.* 2. §. 5. *ff. h. t.*

5 Controversia est non vulgaris, an jus accrescendi transeat in emptorem, ita, ut, si cohæres deficiat, portio vacans transeat ad emptorem? num pertineat ad venditorem? ℞. jus accrescendi pertinere ad emptorem, & consequenter portionem vacantem emptori restituendam esse. Hanc sententiam tuentur Magnif. D. P. Schmier. *in jurisprud. Canon. civil. tom.* 2. *L.* 3. *tr.* 3. *c.* 2. *sect.* 1. §. 3. *n.* 69. *& seqq.* Bartol. *in L.* 89. *ff. de legat.* 3. *n.* 26. Duaren. *de jur. accresc. lib.* 2. *cap.* 6. Arumæ. *exercit. Justin.* 14. *th.* 7. Hunn. *lib.* 3. *var. resol. Jur. civil. tract.* 7. *part.* 1. *q.* 8. Curt. Jun. *in L. un. C. quand. non petent. partes petentib. accrescant.* Harprecht. *ad* §. *f. inst. de contrah. empt. vend. n.* 23. *& seqq.* P. Haunold. *de J. & J. tom.* 4. *tr.* 10. *cap.* 1. *contr.* 14. *n.* 94.
6 *& seq.* & plures alii ab his relati. Probatur 1. incrementum alluvionis cedit emptori; ergo etiam portio vacans cedit emptori; Probo conseq. portio vacans hac in parte alluvionem sequitur. *L.* 33. §. 1. *ff. de usufr.* quia portioni accrescit, & non personæ; ergo, si incrementum alluvionis cedit emptori, cedit etiam eidem portio vacans. Confirmatur: quod jure alluvionis accedit, pertinet ad emptorem. *L.* 7. *pr. ff. de per. & comm. re. vend.* Ergo etiam, quod ob defectum compartis accedit, pertinet ad emptorem. Probatur 2. emptor hæreditatis quoad commoda, & incommoda æstimatur, ùt hæres. *L.* 2. §. 8. *ff. h. t.* ergo gaudet jure accrescendi. Probatur 3. hæres fiduciarius non gaudet jure accrescendi. *L.* 83. *ff. de acq. vel amitt. hæred.* ergo etiam venditor non gaudet jure accrescendi. Probo conseq. & paritatem: ideò hæres fiduciarius non gaudet jure accrescendi, quia tenetur portionem suam restituere hæredi fideicommissario. *d. L.* 83. ergo etiam venditor hæreditatis non gaudebit jure accrescendi, quia portionem suam tenetur restituere emptori. Probatur 4.
venditor hæreditatis non tantùm ea tenetur tradere emptori, quæ actu habet, sed etiam ea, quæ quandoque est accepturus. *L.* 2. §. 4. *ff. h. t.* sed portionem vacantem quandoque est accepturus, eveniente scilicet casu, quo alter hæreditatem repudiat; ergo eandem etiam emptori restituere tenetur.

Obj. 1. Illi accrescit portio vacans, qui est 7
cohæres. *arg.* §. 8. *Inst. de legat. L.* 63. *ff. de hæred. instit. L. un.* §. 10. *& seq. C. de caduc. tollend.* Sed venditor hæreditatis est cohæres, & non emptor; ergo illi accrescit portio vacans. ℞. dist. maj. illi accrescit portio vacans, qui est cohæres in actu 2. ac cum effectu, &, si jure suo non cesserit, conc. maj. qui est cohæres tantùm in actu. 1. &, qui jure suo cessit, neg. maj. & sic distinct. min. neg. conseq. Venditor est tantùm hæres in actu 1. quia jure suo cessit per venditionem, quia scivit, vel saltem scire debuit, quòd portio vacans instar incrementi alluvionis emptori hæreditatis accedat, & accrescat.

Obj. 2. Illi debet obvenire portio va- 8
cans cui suffragatur voluntas testatoris; sed venditori, & non emptori voluntas testatoris suffragatur, quia ille scriptus est hæres, & Jus suum habet à testatore; iste primùm ab hærede; ergo illi debet obvenire portio vacans. ℞. 1. distingu. major illi debet obvenire portio vacans, cui suffragatur voluntas testatoris, si ille jure suo non cesserit, conc. maj. si jure suo cesserit, neg. maj. & concessa minore sub data distinctione neg. conseq. Venditor enim, dum portionem suam vendidit, jure suo,

quod habuit ad hæreditatem, spontè cessit, & sic omne Jus in emptorem transtulit. ℞. 2. dist. maj. illi debet obvenire portio vacans, cui suffragatur voluntas testatoris vel directè, vel indirectè, conc. maj. cui suffragatur voluntas testatoris directè, & immediatè, neg. maj. & disting. min. sed venditori suffragatur voluntas testatoris directè, & immediatè, & emptori non suffragatur directè, & immediatè. conc. min. & non suffragatur emptori indirectè, & mediatè, neg. min. & conseq. Testator enim censetur voluisse, ut, ubi esset portio adscripta, ibi quoque esset, & accresceret portio vacans; & sic indirectè etiam voluit, ut emptoris hæreditatis esset, utpote, qui possidet id, cui accrescere voluit testator portionem vacantem.

9 Obj. 3. cum Vinnio: non est verosimile portionem vacantem fuisse venditam; ergo portio vacans emptori non accrescit. Probo antec. Si tempore contractûs incertum planè fuit, utrum aliquid sit obventurum, tunc non est verosimile id incertum fuisse venditum: sed tempore contractûs incertum planè erat, utrum portio sit vacatura, & sic obventura; ergo verosimile non est eam fuisse venditam. ℞. 1. retorquendo: Si tempore contractûs incertum planè erat, utrum beneficiô fluminis aliquid afferendum sit, tunc incrementum alluvionis non censetur venditum: sed hoc tempore contractûs incertum planè erat; ergo verosimile non est id fuisse venditum; ergo incrementum alluvionis non cedit emptori. ℞. 2. neg. antec. ad probationem disting. maj. si tempore contractûs incertum planè erat, sítne aliquid obventurum, tunc non est verosimile illud fuisse venditum, si illud incertum sit pretiô æstimabile, transf. maj. si pretiô æstimabile non sit, neg. maj. & conc. min. distingu. conseq. ergo non est verosimile illam fuisse venditam, si tempore contractûs fuisset portio vacans pretiô æstimabilis, conc. conseq. cum non fuerit pretio æstimabilis, neg. conseq. Sicut ergo incrementum alluvionis est restituendum emptori, quia propter nimiam incertitudinem tempore contractûs pretiô æstimabile non erat; ita etiam portio vacans emptori restituenda erit, quia etiam tempore contractûs ob incertitudinem pretiô æstimabilis non erat.

Ob. 4. Cum eodem Vinnio: in venditione debet esse æqualitas inter mercem, & pretium: sed non esset æqualitas inter mercem & pretium, si portio vacans esset reddenda emptori; ergo emptori reddenda non est. ℞. iterum 1. retorquendo: in venditione debet esse æqualitas inter mercem & pretium: sed, si incrementum alluvionis esset reddendum emptori, non esset æqualitas inter mercem & pretium; ergo emptori reddendum non est. ℞. 2. disting. maj. in venditione debet esse æqualitas inter mercem tempore venditionis pretiô æstimabilem, & pretium, conc. maj. inter mercem tempore venditionis etiam pretiô non æstimabilem, & pretium; neg. maj. & disting. min. sed, si portio vacans esset reddenda emptori, quæ tempore contractûs jam erat pretiô æstimabilis, non esset æqualitas inter mercem & pretium. conc. min. quæ tempore contractûs necdum pretiô erat æstimabilis, neg. min. & conseq. 10

Respectu emptoris venditio hæreditatis hunc operatur effectum, quòd deinceps emptor hæres censeatur, & quoad commoda & incomoda venditori succedat. *L. 2. §. 8. ff. h. t.* 11

Creditores hæreditarios & legatarios, quod attinet, iis non obstat hæc venditio, quò minùs adversùs venditorem agere possint. *L. 2. C. h. t.* quia is contractu suo conditionem eorum deteriorem reddere non potuit: 12

potuit: nam res inter alios acta aliis non præjudicat. *t. t. C. res int. al. act.* Quòd si creditores hæreditarii, & legatarii emptorem de facto conveniant, habet ille regressum suum adversùs venditorem. *d. L. 2. C. h. t.* quia is emptori de evictione tenetur, & eundem ratione rei emptæ indemnem servare debet.

13 Formam quoque specialem requirit venditio actionis. Definitur autem venditio actionis, quòd sit contractus consensualis de nomine, seu actione pro certo pretio tradenda, seu cedenda.

14 Causa efficiens venditionis hujus sunt contrahentes, puta emptor & venditor. Possunt actionem emere & vendere omnes, qui contrahere, contrahendo obligari, & speciali jure non prohibentur. Quò pertinent 1. Potentiores, in quos debitoris opprimendi gratiâ actio transferri non potest. *L. 2. C. ne lic. potent.* 2. Tutores & curatores, qui actionem emere prohibentur adversùs eos, quos sub tutela, vel cura habent. *Nov. 72. cap. 5. §. 1.* ob periculum fraudis, & dolosæ administrationis. 3. Judæi, qui actionem adversùs Christianos emere non possunt. *Ord. Imper. Polit. de Anno 1572. tit. 20.*

15 Objectum venditionis actionis sunt omnis generis actiones, quæ speciali jure non excipiuntur. Emi ergo & vendi non possunt 1. actiones litigiosæ. *t. t. C. de litig.* quia daretur occasio innocentes calumniandi. 2. Actiones criminales, quia non censentur esse in patrimonio nostro. *arg. §. 10. Inst. de injur.* 3. Actiones populares, quia actorem non faciunt ditiorem. *L. 7. §. 1. ff. de popul. act.* 4. Actio injuriarum, quia ante litem contestatam non censetur esse in patrimonio. *L. 28. ff. de Injur.* post litem contestatam verò efficitur litigiosa. 5. Nomina incerta, & dubia, seu actiones illiquidæ. Circa has duplex exstat constitutio Imperatoria. Una Anastasii Imperatoris in *L. 22. C. mand.* altera Justiniani, in *L. 23. C. eod.*

Constitutio Anastasiana duas partes complectitur. 16 Prima agit de cessione actionum non gratuita, ac vult, ut emptio nominis non teneat ultra modum pretii soluti: sive, quod idem est, ut emptor nominis illiquidi plus non consequatur, quàm ipse pro actione solvit, adeoque si pro actione illiquida mille florenorum ducentos tantùm solvisset florenos, ducentos solummodo quoque consequi posset. Ratio ita statuendi erat, ut improbitas illorum nummisugarum compesceretur, qui litibus instar vulturum prædæ inhiant, ac controversiis alios divexant, tribunalia clamoribûs suîs complent, & in quosvis, ùt rapaces Harpyiæ ferociam suam exercent: qui enim datô pretiô actionem illiquidam redimunt, non aliô animô censentur id facere, quàm debitoris calumniandi, & divexandi gratiâ huic improbitati fomes erat subtrahendus: nam, si scirent improbi controversiarum aucupes, quòd redemptio litium sit supervacanea, à litibus deinceps abstinebunt. Pars posterior, seu altera constitutionis Anastasianæ loquitur de cessione actionis gratuita, ac vult, ut nomen meræ liberalitatis gratiâ in alium translatum esset ad agendum efficax, quia receptio nominis gratuitò translati non sapit redemptionem litis.

Constitutio Justinianea in *L. 23. C. mand.* 17 pressiùs controversiarum aucupes persequitur, ac vult, ut, si partim titulô donationis, partim titulô venditionis actio illiquida sit translata, ne hoc quidem casu cessionario liceat totum persequi, quasi scilicet talis mixta cessio in fraudem Legis actionis illiquidæ venditionem prohibentis

sit conficta; & redemptioni litium color quæsitus.

18 Qu. Cui obveniat residuum illud, quod emptor nominis illiquidi obtinere nequit? Debitori assignant aliqui residuum, quos inter Cyn. *in L. ult. §. ult. C. mand.* Lud. Roman. *cons.* 450. *obs.* 5. Donell. *lib.* 15. *cap.* 43. Manz. *ad L. Anastas. qu.* 8. Mæv. *de levam. inop. debit. cap.* 7. 21. & 22. Struv. *exercit. ad* ff. 23. *th.* 80. Alii venditori attribuunt; ita Bartol. *in L. pen. C. mand. n.* 4. Bald. *eod. n.* 20. Berlich. *decis.* 35. *n.* 3. & alii. 3. Sententia fisco favet; ita Franzk. *liber.* 1. *resol.* 8. *n.* 10. cum suis citatis. ℞. referre, an in terminis nudæ venditionis res perstiterit, num collusio in fraudem legis incertas actiones vendere prohibentis intervenerit. Si in terminis nudæ venditionis res perstiterit, interest, bona fide venditor processerit, num de malitia emptoris participaverit, fortè, quòd eidem redemptionem litis in præjudicium tertii persuaserit. Priore casu residuum cedit lucro venditoris, quia is nihil admisit, propter quod eodem privari mereatur, & æquitas non patitur, ut pœna & odium nocentis emptoris porrigatur ad innocentem venditorem. Posteriore casu residuum illud non cedit lucro venditoris, sed accedit fisco, quia venditor propter improbitatem suam in eadem navi cum emptore navigat, & æquè ille, ac iste odium, & pœnam legis meretur. Quòd si collusio in fraudem legis interveniat, fortè, quòd partim titulo venditionis, partim donationis actio sit translata, residuum non cedit lucro venditoris, sed manet debitoris, cui ut præ fisco faveam, non una tantùm ratio suadet. Nam 1. finis legis Anastasianæ fuit compescere redemptiones litium: sed hunc finem meliùs consequitur, si lucrum cedat debitori, quàm fisco, quia, si improbi controversiarum aucupes, & nundinatores sciant, non tantùm nullum damnum, sed insuper lucrum aliquod quandoque ad debitorem pertinere, ab his litium redemptionibus deinceps abstinebunt; ergo cedit lucro debitoris. Deinde, qui in quæstionibus dubiis ac controversis contra fiscum respondet, non peccat. *L.* 10. *C. de Jur. fisc.* Sed est quæstio dubia, ad quem in dato casu pertineat lucrum, an ad debitorem, num ad fiscum, quia saltem probabile est probabilitate non tantùm extrinseca, sed etiam intrinseca, quòd residuum cedat lucro debitoris; ergo non peccat, qui contra fiscum respondet.

Forma venditionis actionis, seu nominis 19 stat in consensu de actione pro certo pretio cedenda: sicut enim in venditione aliarum rerum corporalium; ita in venditione actionis requiritur, ut traditio interveniat.

Effectus venditionis hujus alius est ex 20 parte venditoris, & alius ex parte emptoris. Ex parte venditoris operatur venditio actionis hunc effectum, quòd obligetur ad actionem venditam cum adminiculis suis cedendam. Ad plura itaque venditor tenetur: 1. ad hoc, ut præstet nomen verum, seu debitum, quod in rei veritate subest: si debitum non verum quis vendat, sed tantùm aliquid sibi deberi fingat, conveniri potest ab emptore ad interesse, *L.* 4. *ff. h. t.* 2. debet præstare tale nomen, quod de se ad exigendum est efficax, seu, quod per exceptionem elidi nequit. *L.* 5. *ff. h. t.* Hinc venditor ad interesse tenetur, si actionem, quam adversùs minorem, quocum sine decreto Magistratûs super re immobili minoris contraxit, se habere putat, alteri vendat, quia actio hæc per exceptionem elidi potest. Hinc quoque si actionem, quam ex mutuo adversùs Titium, cui tamen & tu simpliciter ex mutuo, vel alio

alio titulo obligâris, habes, alteri vendas; non satisfacis, quia exceptio compensationis tibi opponi potest. Hac ratione non satisfacis, si chirographum Titii, cui pecuniam non numerâsti, saltem intra biennium vendas, quia exceptio non numeratæ pecuniæ à Titio opponi potest. Planè eventum litis venditor præstare non tenetur, adeoque, nisi expressè affirmaverit debitorem esse solvendo, ad nihil venditor tenebitur, esto, debitor solvendo non sit. *d. L.* 4. 3. debet adminicula actionis quoque præstare; hinc Jus pignoris & actiones adversùs fidejussores, quas consecutus est, cedere. *L.* 6. *L.* 23. *ff. h. t.*

21 Effectus venditionis hujus ex parte emptoris est alius, antequam cessa sit actio, & alius, postquam eadem cessa est. Ante cessionem actionis emptor nondum experiri potest adversùs debitorem actione directa, quia venditio non præstat aliud, nisi merum titulum, adeoque exercitum actionis non transfert directè. Planè actione utili etiam ante cessionem actionis experiri potest, quia non habet eam beneficio contractûs, sed legis, nec movet illam nomine venditoris, sed nomine proprio. *L.* 5. *L. ult. ff. h. t.* Post cessionem actionis duplicem habet actionem, puta directam, & utilem. Illam movet tanquam Procurator in rem suam, & nomine venditoris. Hanc verò tanquam Dominus, & nomine proprio.

TITULUS V.

De rescindenda Venditione.

Summaria.

1. *Solvitur emptio venditio mutuo dissensu.* 2. *Quid si arrha sit adjecta.* 3. *Solvitur objectio.* 4. *Secundò solvitur læsione ultra dimidium.* 5. *Lex* 2. *C. de rescind. vend. etiam emptori prodest.* 6. *Æstimatione læsionis ultra dimidium.* 7. *Solvitur objectio.* 8. *An Juramentum contractui adjectum impediat remedium L.* 2. *C. de rescind. vend.* 9. *Pertinet hoc remedium etiam ad res mobiles.* 10. *Ad quos contractus spectet.* 11. *Ad quid teneatur emptor.* 12. *Qua actione agatur.* 13. *Quid de fructibus interim perceptis.* 14. *Tertiò solvitur emptio venditio ob vitium rei.* 15. *Quartò ob Jus retractus.* 16. *Quid circa eum notandum.*

1 Contraria emptionis venditionis sunt modi, quibus solvitur. Solvitur autem 1. mutuo utriusque partis consensu. *L.* 2. & 3. *ff. h. t.* quia nihil tam naturale est, quàm unumquodque eô modô solvi, quô colligatum est, &, quod consensu contractum est, contrariæ voluntatis adminiculô dissolvi potest. *L.* 1. *C. quand. lic. ab empt. reced.* Ubi tamen refert, an res adhuc integra sit, nec ne. Si adhuc integra sit, partes à contractu liberè recedere possunt. Si integra esse desierit, ulteriùs interest, an ex una parte contractus sit impletus, num ex utraque. Si ex una tantùm parte, venditio quidem dissolvi potest, sic tamen, ut res vel pretium retrotradatur. *d. L.* 3. *ff. h. t.* Si ex utraque parte contractus fuerit impletus, non potest res hinc inde tradi, quin novus contractus inducatur. *L.* 2. *in f. ff. h. t.* quia post-

postquam contractus utrinque completus est, nulla obligatio manet, quæ dissolvatur. Consensu igitur unius venditio dissolvi non potest, adeò, ut, licèt arrharum nomine aliquid datum fuerit, unus tamen invitô alterô nequeat ab emptione recedere. Ubi
2 tamen videndum, contrahendæ ne venditioni arrha sit adjecta, num contractæ. Si contrahendæ, unus invitô alterô potest resilire, si dispendium arrharum incurrere velit. *pr. Inst. de contrah. empt. vend. L. 17. C. de fide instrum.* Si contractæ venditioni arrha sit adjecta, unus invitô alterô ne quidem cum dispendio arrharum ab emptione recedere potest: nam, si nulla arrha sit adjecta, unus invitô alterô non potest à contractu perfecto resilire; ergo neque poterit, si arrha sit adjecta, quia arrha non opponitur emptionis infirmandæ, sed confirmandæ gratiâ. Deinde unus invitô alterô à contractu perfecto resilire non potest, esto, duplum pretii offerat. *L. 6. C. h. t.* ergo multò minùs poterit cum dispendio arrharum resilire, quia arrhæ plerumque duplum pretii non
3 adæquant. Neque obstat textus *in pr. Inst. de contrah. empt. vend.* ubi Imperator loquitur de venditione celebrata, & dicit, unum invitô alterô ab emptione jam celebrata resilire posse: nam in d. loco Imperator pinguius non nihil loquitur, & nomine emptionis celebratæ designare vult emptionem celebrandam, idque inde deducitur, quòd *d. pr.* desumptum sit ex *L. 17. C. de fid. instrum.* ubi Imperator apertissimè loquitur de emptione contrahenda, non de contracta. Unde memoratum *principium* plus dicere non potest, quàm *d. L. 17.* utpote fons, ex quo *d. pr.* derivat.

4 2. Solvitur emptio venditio ob læsionem ultra dimidium justi pretii. Ita statuunt Imperatores in famosissima *L. 2. C. h. t.* Circa quam constitutionem plures occurrunt Quæstiones.

Qu. itaque 1. an remedium *L. 2. C. h. t.* proficiat soli venditori? num etiam emptori? 5
Antonius Faber, & Cujacius affirmant, soli venditori *L. 2.* proficere, non verò emptori. Sed perperam: nam eadem humanitatis ratio militat pro emptore, quæ pro venditore. Deinde beneficium hoc non personæ, sed meritis causæ, puta enormi læsioni tribuitur, cui æquè emptor subjacet, ac venditor. Quid? quòd major consulendi emptori ratio sit, quàm venditori, quia iste justum rei pretium scire debuit, emptor non item.

Qu. 2. Quomodo æstimatio læsionis sit 6
computanda, ut læsio ultra dimidium justi pretii esse censeatur? ℞. differentiam hoc in passu faciendam esse inter venditorem, & emptorem. Venditor tunc censetur læsus ultra dimidium justi pretii, si ne quidem partem mediam justi pretii acceperit. Ut in exemplo: *rem valentem 10. vendidi pro 4.* hoc casu dicor læsus ultra dimidium justi pretii, quia ne quidem mediam partem pretii accepi. Emptor tunc censetur læsus ultra dimidium justi pretii, si res empta ne quidem pro dimidia parte exæquet pretium solutum. Ut in exemplo: *rem dignam decem emi pro viginti & uno:* hoc casu læsus ultra dimidium justi pretii censeor, quia res empta ne quidem secundum mediam partem exæquat pretium solutum.

Obj. Quando rem valentem 10. vendam 7
pro 4. censeor læsus ultra dimidium justi pretii; ergo etiam, quando rem valentem decem emam pro 16. ero læsus ultra dimidium justi pretii. ℞. cum Patre Laymann. disparitatem esse, quia respectu venditoris non potest aliter institui computatio. At respectu emptoris vel ad 16. vel 21. & gravis ratio flagitat, ut aliter respectu emptoris instituatur, puta favor reip. cujus interest, contractum hunc frequentissimum non frequenter nimis rescindi.

Qu. 3.

8 Qu. 3. An juramentum contractui adjectum impediat remedium. *L. 2. C. h. t.* ℞. juramentum contractui adjectum non impedit, quò minus vi *L. 2. C. h. t.* contractus possit rescindi. Probatur 1. juramentum non firmat actum in linea Justitiæ de se invalidum, uti in *tit. 2. lib. 12.* dixi; ergo, si de se est invalidus, salva contrahentibus manent jura, & consequenter etiam remedium *L. 2. C. h. t.* Probatur 2. Juramentum dolo aut metu extortum non obligat. *arg. Cap. cùm contingat. 28. de jurejur. & Cap. quamvis. de pact. in 6.* sed tale juramentum censetur dolo exortum; ergo non obligat. Confirmatur: juramentum non obligat, ubi deest consensus. *Cap. veniens. de jurejur.* sed in contractu, ubi est immodica læsio ultra dimidium, deest consensus, quia præsumitur error & ignorantia. *gl. in L. quisquis. C. de rescind. vend.* ergo non obligat. Interim tamen non nego talem jurantem nihilominus relaxationem juramenti petere teneri. *arg. Cap. debitores. 6. de jurejur.*

9 Qu. 4. An remedium *L. 2. C. h. t.* tantùm pertineat ad res immobiles? num etiam ad mobiles? ℞. contra Cujacium hac in parte valdè singularem remedium *L. 2.* tam in rebus mobilibus, quàm immobilibus locum habere, quia tam pro istis, quàm illis eadem militat humanitatis ratio.

10 Qu. 5. An remedium *L. 2.* etiam ad alios contractus pertineat? ℞. pertinere, dummodò ejus sint indolis, ut læsionem ultra dimidium patiantur: nam nulla prudens ratio est, quare remedium *L. 2.* ad solam venditionem coarctetur. Excipitur 1. res judicata, quæ ex *L. 2.* rescindi nequit. *L. 2. C. de re jud.* 2. Excipitur res transactione sopita. *arg. L. 78. §. ult. ff. ad SC. Trebell.* ubi hæres quidam ultra quadruplum justi pretii læsus erat, & dicitur, contractum posse rescindi, si non transactum sit; ergo multò minùs poterit transactio rescindi, si quis tantùm læsus sit ultra dimidium justi pretii.

Qu. 6. Ad quid teneatur emptor remedio *L. 2.* à venditore conventus? ℞. non teneri determinatè ad rem venditori reddendam, sed disjunctivè vel ad rem reddendam, vel defectum pretii supplendum. *L. 2. C. h. t.* 11

Qu. 7. Qua actione rescissio hæc obtineri possit? ℞. actione ex empto; nam actio hæc ad ea omnia porrigitur, quæ ex jure vel moribus contrahentes sibi invicem præstare tenentur. *L. 31. §. 20. ff. de ædil. edict.* at ad læsionem enormem corrigendam tenentur ex jure; ergo actione ex empto obtineri potest. Et quamvis actio ex empto ex fine suo primario tendat ad contractum confirmandum, quandoque tamen etiam secundariò tendit ad eundem rescindendum, ùt satis colligitur ex *L. 11. §. 3. ff. de act. empt. vend.* ubi redhibitio actione hac peti dicitur: at redhibitio ad contractum rescindendum, non ad confirmandum tendit. 12

Qu. 8. An rescisso contractu etiam fructus interim percepti venditori sint reddendi? ℞. reddendos non esse; emptor siquidem & Dominus fuit rei venditæ, & bonæ fidei possessor, nec moram contraxit, ob quam fructibus privari debeat. 13

3. Solvitur emptio venditio ob vitium rei, de quo alibi. 14

4. Solvitur emptio venditio ob jus retractûs, sive congrui, quod est jus certis personis competens, vi cujus rem venditam æquali pretiô redimere possunt. Dividitur in retractum conventionalem, & legalem. Conventionalis est, qui adminiculante pacto conceditur ab homine. Legalis est, qui proximè tribuitur à lege. Lex retractum concedens est vel scripta, vel non scripta. Retractus à lege scripta concessus est vel communis, seu legalis in specie, vel particularis, seu statutarius. Legalis competit 1. Domino 15

mino directo intra bimestre tempus, si emphyteuta rem emphiteuticam vendat. *L.f. C. de jur. emphyt.* 2. Creditoribus, si res debitoris eorum vendatur sub hasta. *L. 16. ff. de reb. auth. jud. possid.* 3. Fisco in metallis. *L. 1. C. de metall.* Retractus statutarius competit in quibusdam locis convicaneis, & vicinis, si res aliqua extero, vel non vicino vendatur. Retractus, qui conceditur à lege non scripta, vocatur consuetudinarius, cujus præcipua species est retractus gentilitius, seu protimiseos, qui est jus, vì cujus Agnati, sive ii, qui de familia venditoris sunt, rem immobilem extero, vel agnato remotiori venditam intra certum tempus retrahere possunt. Circa retractum hunc notandum: 1. Quòd 16
soli illi retrahere venditionem possint, qui venditori sanguine juncti sunt, non verò affines. Notandum 2. quòd remotiorem semper à jure retractus proximior excludat, nisi is retrahere nolit. Notandum 3. quòd quis sibi, & non alteri, sive pro altero retrahere teneatur. Notandum 4. quòd quis intra annum & diem retrahere, ac pretium offerre teneatur. Plura de retractu, quia copiosior est materia, quàm, ut paucis pagellis comprehendi possit, videre licet apud Tiraq. *de retractu.*

TITULUS VI.

De Periculo, & Commodo rei venditæ.

Summaria.

1. *Effectus generalis emptionis venditionis est, quòd statim in emptorem periculum transeat.* 2. *Probatur id.* 3. 4. 5. *Solvuntur objectiones.* 6. *Pura venditio statim est perfecta consensu posito.* 7. *Quid operetur conditio constitutiva.* 8. *Quid suspensiva expressa.* 9. 10. *Quid tacita.*

1 Effectus venditionis est vel generalis, vel specialis. Effectus generalis est, quòd venditione cujuslibet rei perfecta illicò periculum rei venditæ transeat in emptorem, ita, ut pretium interim solvere teneatur, esto, ante traditionem res casu aliquo perierit. Negant hoc non infimæ notæ auctores, volentes ante traditionem periculum rei pertinere ad venditorem. Sed reclamant JCti, refragantur Imperatores, reluctatur juris ratio. Nam 1. JCtus Paulus *in L. 7. pr. & L. 8. ff. h. t.* venditione perfecta statim periculum rei in emptorem transire asserit. Idipsum scribit Julianus *in L. 5. §. 2. ff. de rescind. vend.* ubi, cùm *in* §. 1. dixisset, emptionem venditionem nudo consensu perfici, addit *in d.* §. 2. Si homo vænierit, & perfecta fuerit venditio, si is moriatur, perinde sit, atque traditus jam fuisset homo ille. Ecce! in hoc textu JCtus apertissimè dicit, quòd periculum ad emptorem pertineat perfecta venditione, esto res tradita nondum fuerit. 2. Refragantur Imperatores; ita enim decernit Justinianus *in* §. 3. *Inst. de contrah. empt. vend.* ubi dicit, quòd periculum rei venditæ statim perfecta venditione in emptorem transeat, esto, res tradita non sit. Sic quoque rescribunt Imperatores Alexander *in L. 1.* Gordianus *in L. 4.* Diocletianus & Maximinus *in L. 5. & 6. C. h. t.* Sed & Juris ratio reluctatur; nam nihil æquitati magis est consentaneum, quàm, ut emptor volens habere rei

rei commoda, sentiat etiam incommoda; ergò, cùm post contractum fingatur Dominus quoad commoda, æquum etiam est, ut sentiat incommoda. Deinde debitor certæ speciei liberatur ab obligatione, si res citra culpam ejus pereat. *arg. L. 23. ff. de Verb. Obl.* at venditor est debitor certæ speciei; ergo liberatur, si species citra culpam ejus intereat. Confirmatur: venditor & emptor non tenetur, nisi obligatione personali, quia emptio & venditio suapte indole non producit, nisi jus ad rem; ergo, si traditio rei fiat impossibilis, deobligatur venditor. Econtra, quia emptori solutio pretii manet possibilis, hinc est, quòd non deobligetur, esto res perierit.

2 Obj. 1. Res quævis perit suo Domino, *L. 9. C. de pigner. act.* sed venditor ante traditionem est Dominus; ergo res perit venditori. ℞. contractu perfecto verum quidem Dominum esse venditorem, fingi tamen quoad commoda & incommoda Dominum ipsum emptorem, cui proinde res perit. Deinde venditor non tantùm Dominus est, sed insuper debitor certæ speciei, qui proinde re citra culpam ejus pereunte à sua obligatione liberatur.

3 Obj. 2. textum *in L. 33. ff. loc.* ubi fundus venditus, antequam traderetur, publicatus erat, aitque JCtus venditorem teneri ex empto hactenus saltem, ut pretium refundat, non etiam interesse. Textui huic solvendo varii varias excogitârunt responsiones. Expeditior est illa, quæ distinguit inter periculum facti, & periculum juris. Periculum facti, sive damnum fortuiti interitûs, aut extorsionis injustæ pertinet ad emptorem, adeoque, si res vendita casu perierit, aut factô aliquô, puta furtô, aut rapinâ ablata fuerit, damnum hoc onerat emptorem, qui tenetur pretium solvere, esto, nihil acceperit. Econtra periculum juris, sive evictionis pertinet ad venditorem, adeoque, si res vendita legitimè avocetur, damnum hoc onerat venditorem, cum hoc discrimine, quòd, si res evincatur auctoritate privata, puta à vero Domino, venditor teneatur ad interesse. Sin auctoritate publica, fortè, quòd boni publici gratiâ fundus publicetur, tunc venditor nudâ pretii oblatione liberatur. Atque de tali evictione loquitur textus in *d. L. 33.* nempe de casu loquitur, quo fundus boni communis gratiâ, urbis fortè muniendæ causâ, fuit à Principe publicatus.

Obj. 3. textum *in L. 12. ff. h. t.* ubi videtur indicari, quòd periculum rei venditæ primùm post traditionem sit emptoris; ergo, si res tradita nondum sit, periculum est venditoris. ℞. in specie recitatæ legis lectos fuisse concisos culpâ venditoris. Ædiles enim erant curatores viarum, quibus sternendis, verrendis, & ab omni impedimento purgandis præerant. Itaque, cum lectos venditos, & nondum traditos invenissent, eosdem disjecerunt. Damnum hoc est venditoris, quia ipsius culpâ in via publica relicti erant. 4

Ergo, ùt dixi, contractu perfecto periculum rei venditæ illicò transit ad emptorem. 5
Sed quando censetur ita perfectus contractus, ùt periculum rei venditæ transeat ad emptorem? ℞. referre, an purè sit inita venditio, num sub conditione. Si purè, contractus est statim perfectus, postquam contrahentes de merce pro certo pretio tradenda consenserunt, adeoque periculum rei venditæ protinus transit ad emptorem. *pr. Inst. de contrah. empt. vend.* Condițio venditioni 6
adscripta est vel constitutiva, vel suspensiva. Conditio constitutiva usque adeò contractum reddit imperfectum, ut, antequam compleatur, partes liberè possint à contractu resilire, adeoque, si ante conditionis existentiam res pereat, perit venditori. *d. pr. Inst. de contrah. empt. vend.* ùt in exemplo:

placuit, ut in scripturam venditio redigeretur: hoc casu contractus est imperfectus, adeò, ut, antequam instrumentum numerîs omnibûs fuerit absolutum, contrahentes possint liberè à contractu resilire, adeoque, si res interim pereat, perit venditori. *d. pr. Inst. de contrah. empt. vend.*

7 Conditio suspensiva est vel expressa, vel tacita. Expressa contractum itidem reddit imperfectum, non tamen eô modô, quô constitutiva, quia contrahentes non possunt à venditione resilire. Hinc pendente conditione vel perit res, vel deterior efficitur. Damnum prioris generis pertinet ad venditorem. *L. 8. L. 10. pr. ff. h. t.* Posterioris generis damnum pertinet ad emptorem, quia, si res pereat, conditio postea existens non potest retrahi ad tempus initi contractûs, cùm fulcrum non inveniat, cui innitatur. At potest retrahi, si deterior reddatur, quia subjectum invenit, quo pedem figat.

8 Tacitam conditionem complectitur venditio, si vendantur res, quæ vel mensurâ determinantur, vel gustu approbantur, puta frumentum, oleum, vinum. Res, quæ mensura determinantur, venduntur quandoque per aversionem, hoc est, überhaupt, oder per Bausch; quandoque ad mensuram. Per aversionem tunc venduntur, si v. g. pro integro vini dolio unicum pretium constituitur. Ad mensuram verò venduntur, si in singulas amphoras certum pretium dictetur. Si ejusmodi res per aversionem vendantur, periculum statim transit in emptorem, postquam de pretio contrahentes consenserunt. *L. 35. §. 5. ff. de contrah. empt. vend.* Si ad mensuram vendantur, contractus non antea est perfectus, quàm, si res fuerint admensæ, adnumeratæ, appensæ, adeoque, si ante admensionem, adnumerationem, aut appensionem pereat, damnum est venditoris. *d. L. 35. §. 5. & 6.* quia venditio ejusmodi hanc conditionem imbibitam habere censetur, si res admensuratæ, adnumeratæ, appensæve fuerint. *d. L. 35. §. 5. & 6.*

Circa res, quæ gustu approbantur, videndum, placueritne expressè, ut res talis v. g. vinum degustaretur, vel placuit, ut non degustaretur, vel de gustatione nihil fuit dictum. Si expressè placuit, ut vinum degustaretur, tunc vel certus dies degustationi dictus est, vel non. Si certus dies degustationi dictus sit, usque ad illum diem periculum rei venditæ est venditoris. *L. 1. L. 4. pr. ff. h. t.* Pòst diem verò elapsum periculum est emptoris, nisi per venditorem steterit, quo minùs vinum degustaretur. Si convenerit, ne vinum degustaretur, periculum acoris & mucoris est emptoris, periculum verò quantitatis est venditoris. *d. L. 4. §. 1.* Quòd si de degustatione nihil fuerit dictum, conditio gustandi censetur tacitè contractui inesse, quia difficile est, ut quis ita emat, ne degustet; adeoque antequam vinum degustetur, periculum non tantùm acoris & mucoris, sed etiam quantitatis est venditoris, postea emptoris. *d. L. 4. §. 1.* 9

TITU-

TITULUS VII.

De servis exportandis, vel si, ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra.

Summaria.

1. *Tria venditioni servorum adjici solita pacta recensentur.* 2. *Quaenam pacta eidem adjici non possint.*

1 Effectus specialis est venditionis servorum propter pacta adjecta. Primùm est, ut servus venditus extra provinciam exportetur, quo non subsecuto, Dominus in servum manus injicere, & sic pœnam conventionalem persequi potest. *L. 1. C. si serv. export. ven.* Secundum est in favorem libertatis, ut nempe servus manumittatur. Quòd si intra tempus conventum non fuerit servus manumissus, ipso jure libertatem acquirit. *L. 2. C. si mancip. ita fuerit alienat.* Tertium pactum est, quando convenit, ut mancipium non manumittatur. *L. 5. C. si mancip. ita fuerit alien.* Et licèt pactum hoc videatur satis crudele, ideò tamen adjicebatur, ne servi delictum impunitum maneat. *L. ult. C. qui non poss. ad libert. perven.*

2 Econtra pacta inhonesta, ac turpia non licebat adjicere, v. g. ut sine causa crudeliter tractetur, ut ancilla prostituatur &c. adeò ut adjecta etiam invalida fuerint. *arg. L. 42. ff. de contrah. empt. vend.*

LIBER XIX.

TITULUS I.

De Actionibus Empti Venditi.

Summaria.

1. *Tenetur venditor rem tradere.* 2. *Et quidem praecisè.* 3. *Rationes ejus.* 4. 5. 6. & 7. *Solvuntur objectiones.* 8. 9. 10. *Quomodo res libera tradi debeat.* 11. *Tradenda cum omni causa.* 12. *Praestanda culpa lata, & levis.* 13. *Non debet res esse vitiosa.* 14. *De obligatione emptoris.* 15. *De actione empti venditi.*

Effectus specialis emptionis venditionis est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio tum venditoris, tum emptoris.
1 Venditor obligatur ad rem venditam tradendam liberam vacuam cum fructibus, accessionibus, & omni causa, ac damna dolô vel culpâ suâ illatâ resarcienda. 1. Itaque obligatur venditor ad rem tradendam.
2 Sed tenetúrne venditor rem venditam praecisè tradere? num satis- facit

facit præstando interesse? ℞. teneri venditorem rem præcisè tradere, nec liberari præstandô interesse. ita *gl. in L. 1. ff. h. t.* Jason. *in L. 9. ff. de reb. cred.* Pinell. *in L. 1. C. de bon. matern. p. 3. n. 26.* Covarr. *var. resol. lib. 2. cap. 19.* Zoës. *ad ff. de act. empt. vend. n. 12. & 13.* Struv. *Syntagm. Jur. civil. exercit. 23. th. 107.* & teste Carpzov. *p. 2. constit. 1. def. 15. n. 2.* communis, & ubique locorum in praxi recepta sententia.

3 Probatur hæc sententia, 1. ex §. 1. *Inst. de contrah. empt. vend.* ubi dicitur, quòd contractu perfecto *omnimodò* & pretium solvendum sit & res tradenda. Unde sic arguo: si venditor non teneretur præcisè rem tradere, sed satisfaceret præstandô interesse, tunc non deberet contractu perfecto rem *omnimodò* tradere: sed hoc est contra *d.* §. 1. ergo tenetur rem præcisè tradere. Probatur 2. ex §. 2. *Inst. de donat.* ubi donationes & venditiones exæquantur: unde tale conficitur argumentum: donator rem instar venditoris tradere tenetur: atqui donator tenetur rem præcisè tradere, nec satisfacit præstandô interesse. *L. 35. §. f. C. de donat.* ergo etiam venditor rem præcisè tradere tenetur, nec satisfacit præstando interesse. Probatur 3. ratione: Si venditor non esset obligatus ad rem præcisè tradendam, tunc uni venditam sine omni culpa posset vendere alteri: sed hoc est contra textum in *L. 21. ff. ad L. Cornel. de fals.* ubi venditor dicitur teneri ex lege Cornelia de falsis, si rem eandem duobus vendiderit; ergo tenetur venditor rem præcisè tradere. Prob. seq. maj. tunc posset rem uni venditam alteri sine culpa vendere, quando venditio secunda non esset contra Jus primi emptoris; sed venditio 2da non esset contra Jus primi emptoris; ergo posset sine omni culpa alteri quoque vendere. Min. prob: si venditor posset primo emptori offerre interesse, & per hoc ab obligatione sua liberaretur, tunc non esset secunda venditio contra Jus primi emptoris: sed hoc posset; ergo.

Obj. 1. Traditio rei venditæ est res facti; 4
sed ad factum nemo determinatè ac præcisè tenetur; ergo neque ad traditionem rei venditæ venditor præcisè tenetur. ℞. falsum esse, quòd ad facta prægnantia nemo præcisè teneatur, esto, ad facta simplicia juxta probabilem sententiam fortè nemo præcisè teneatur. Facta duorum sunt generum, simplicia, & prægnantia. Facta simplicia sunt, quæ persistunt in nudis facti terminis, nec ordinantur ad rem aliquam in alterum transferendam, cujusmodi facta sunt, fodere fossam, pingere tabulam, ire Romam &c. Facta prægnantia sunt, quæ non in nudis facti terminis consistunt, sed ex fine suo intrinseco ordinantur ad rem aliquam in alterum transferendam: tale factum est traditio, quia non habet propriam suam æstimabilitatem, nec à contrahentibus intenditur ùt finis, sed, ùt medium, adeoque ex fine suo intrinseco ordinatur ad Dominium, vel possessionem in alterum transferendam. Atque ejusmodi factum, si promissum sit, determinatè est præstandum, quia admittit ministerium alienum & Vicarium Judicis officium, qui imperare potest, ut res contumaci extorqueatur. Quid? quòd fortàsse veriùs sit etiam facta simplicia determinatè præstanda esse: si enim non forent præstanda, tunc ideò, quia citra violentam impressionem ab invito obtineri non possent: sed hæc ratio nulla est; nam etiam individua vitæ consuetudo, & debitum conjugale non possunt citra violentam impressionem ab invito obtineri, & tamen cadunt sub determinatam obligationem; ergo ex eo, quòd factum aliquod citra violentam impressionem ab invito obtineri non possit, non licet inferre, illud sub deter-

determinatam obligationem non cadere. Deinde Reverentia parentibus debita, & gratitudo non possunt ab invito obtineri sine violentia, & tamen admittunt determinatam obligationem; ergo, esto, factum aliquod sine violentia obtineri nequeat, cadere tamen sub determinatam obligationem potest.

5 Obj: 2. Textum in *L. 17. C. de fid. instrum.* ubi dicitur, quòd illud dicere non liceat, quòd pretiô statutô necessitas venditori imponatur, aut rem præcisè tradendi, aut interesse præstandi; ergo non tenetur venditor rem præcisè tradere. Hôc argumentô velut nodô Gordiô exultat Pachin. Sed perperàm: ℞ enim legem loqui de casu, quo placuit, ut emptio venditio antea perfecta non esset, quàm, si in scripturam redacta fuerit, quo casu contractu nondum in scripturam redacto neque venditor tenetur rem tradere, neque interesse præstare, neque emptor pretium solvere, quia contractus necdum est perfectus. Quòd autem de tali casu loquatur, cuilibet legem consideranti patebit.

6 Obj. 3. Textum *in L. 1. pr. ff. h. t. in L. 11. §. 9. ff. eod. & in L. 4. C. eod.* ubi dicitur, si res vendita non tradatur, ad id, quod interest, agi; ergo venditor rem præcisè tradere non tenetur, sed præstando id, quod interest, liberatur. ℞. 1. textus istos loqui de casu, vel quo venditor rei restituendæ facultatem non habet, vel, quo emptor elegit id magis accipere, quod interest, quàm rem ipsam, ne diutiùs teneatur litigare cum venditore. Extra hunc casum, & si emptor ipsam traditionem rei urgeat, venditor præcisè cogi potest ad rem tradendam. ℞. potest. 2. verum esse, si res vendita non tradatur, agi ad interesse hoc sensu, quòd venditor rem non tradens conveniri possit, ut non tantùm ipsam rem tradat, sed quoque, ut præter traditionem rei interesse persolvat, quanti scilicet emptoris interest, rem non fuisse traditam.

Obj: 4. Textum in *L. 12. ff. h. t.* ubi dicitur, si piscator nolit tradere captos pisces, id æstimari debeat, quod extraxit; ergo venditor rem præcisè tradere non tenetur, sed præstando interesse satisfacit. ℞. in specie memoratæ legis ob pervicaciam venditoris dici, si emptor magis velit agere ad interesse, quàm rem ipsam, fortè, quòd ob moram venditoris pisces ampliùs vendere non potuisset, quid æstimandum veniat. 7

Secundò obligatur venditor ad rem tradendam liberam, intellige à servitutibûs, pensitationibûs, jure pignoris, annuîs redditibûs, & aliîs similibûs oneribûs. Si itaque fundus venditus servituti sit obnoxius, & de hac in contractu nihil dictum sit, evicta servitute venditor ex empto tenetur. Ubi tamen refert, fundum optimum maximum, hoc est, liberum venditor dixerit, num eundem simpliciter vendiderit. Priore casu tenetur venditor ad interesse, esto nesciverit fundum servituti esse obnoxium. *L. 35. ff. h. t. L. 75. ff. de evict.* neque enim debuit fundum optimum maximum esse asserere, quem talem esse nescivit. Posteriore casu refert, sciveritne venditor fundum servituti esse obnoxium, num ignoraverit: Si scivit, evicta servitute propter dolum suum tenetur ad interesse. *L. 1. §. 1. L. 13. pr. L. 39. ff. h. t.* Si ignoravit, tenetur præstare, quantô minoris fundus emptus fuisset, si de evictione ejus constitisset. *L. 61. ff. de ædil. edict. L. 15. §. 1. ff. de evict.* Quòd si venditor scientiæ suæ diffisus dixerit, fundum se talem vendere, qualis est, ad nihil tenetur, esto servitus postea evincatur. *arg. L. 10. & 11. ff. de hæred. vel act. vend.* 8

9 Pensitationes, à quibus libera debet esse res, sunt vel ordinariæ, vel extraordinariæ. Ob ordinarias ad nihil tenetur venditor, esto, de iis in contractu nihil dictum fuerit, quia pensiones eæ omnibus prædiis promiscuè incumbunt, adeoque ignorari non possunt. Circa pensiones extraordinarias videndum, an fundum liberum esse venditor dixerit, num fundum simpliciter vendiderit. Si dixit, tenetur evictis pensationibus ad interesse, esto, onus ignoraverit. *arg. d. L. 35. ff. h. t. & L. 75. ff. de evict.* Si fundum simpliciter vendiderit, tunc vel scivit onus, vel ignoravit. Si scivit, & dissimulavit, ob dolum ad interesse tenetur. *arg. L. 13. pr. & L. 21. ff. h. t.* Si ignoravit, ad hoc tenetur, quantò minoris res empta fuisset, si de statu ejus constitisset. *L. 9. C. de contrah. empt. vend.*

10 3. Tenetur venditor rem tradere vacuam ab alterius possessione. Ubi non sufficit, rem quomodocunque vacuam esse, hoc est, eam à nemine naturaliter, aut civiliter possideri, sed, ut venditor obligationi suæ satisfaciat, tenetur possessionem simpliciter vacuam transferre, ita, ut ne quidem detentionem ejus alius habeat. Hinc venditor non satisfacit, si domum alteri vendat tam quoad usumfructum, quàm proprietatem, cujus ususfructus à testatore alteri est legatus.

11 4. Tenetur venditor rem tradere cum omnibus fructibus, accessionibus, & omni incremento; quia emptor quoad commoda & incommoda habetur pro rei Domino.

12 5. Tenetur venditor damna dolô vel culpâ suâ illatâ resarcire. Sed de qua culpa tenetur? ℞. eum teneri de culpa lata & levi, non item de culpa levissima. Probatur ex principiis *tit. 14. L. 2. datis Regulâ quartâ.* Quoties contractus tendit in utilitatem utriusque principaliter obligati, toties præstatur culpa lata & levis, & non levissima. *L. 23. ff. de Reg. jur. L. 5. §. 2. ff. commod. L. 35. §. 4. ff. de contrah. empt. vend.* Sed venditio tendit in utilitatem utriusque principaliter obligati; ergo præstatur sola culpa lata & levis, non item levissima.

6. Denique tenetur rem tradere non vitiosam: Si vitiô sit affecta, ex ædilitio edicto duplicem emptor contra venditorem acquirit actionem, nempe actionem redhibitoriam & quantô minoris. De quibus in *L. 21. t. 1.* 13

Emptor econtra obligatur 1. pretium solvere, & ita quidem, ut nummos faciat accipientis. *L. 11. §. 2. ff. h. t.* Hinc proprios nummos tradere tenetur: nam pecuniis uti non possumus, nisi abutamur. Si nummos alienos tradat, ab obligatione sua non liberatur, sed poterit conveniri ex vendito, seu actione empti venditi, ut pecuniam vel aliam solvat, vel, si soluta jam sit consumpta, ejus nomine indemnitatem venditori promittat. Quòd si emptor pretium non solvat, nec venditor fidem de pretio habuerit, sed expressè sibi Dominium rei usque ad pretii solutionem reservaverit, re etiam emptori traditâ, nihilominùs agere potest rei vindicatione, atque in concursu creditorum omnibus aliis creditoribus quibuscunque præfertur, eò, quòd Dominus rei etiamnum manserit. 2. Tenetur emptor in solutione pretii morosus etiam usuras solvere. *L. 13. §. 20. ff. h. t.* 3. Tenetur præstare omne id, quod vel ex natura contractûs, vel ex pacto contractui in continenti adjecto debetur. *d. L. 13. §. 19. ff. h. t. & L. 2. C. de pact. int. empt. & vend. compos.* 14

Effectus remotus emptionis venditionis est actio empti venditi, quæ est civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, perpetua. Datur actio venditi venditori, & ejus hæredibus contra emptorem, & ejus hære- 15

des

des ad præstandum id, quod ex natura hujus contractûs præstandum est. Actio empti datur emptori, & ejus hæredibus contra venditorem & ejus hæredes ad præstandum id, quod ex natura hujus contractûs venditor præstare debet.

TITULUS II.

Locati Conducti.

Summaria.

1. Definitio locationis. 2. Divisio prima. 3. Quis sit locator, quis conductor. 4. Divisio secunda. 5. Divisio tertia. 6. Divisio quarta. 7. Divisio quinta. 8. An locatio perpetua sit emphyteusis. 9. 10. 11. Solvuntur objectiones. 12. Quis possit locare & conducere. 13. Quæ res locari possint. 14. An rei Ecclesiasticæ locatio valeat saltem ad triennium. 15. Quæ operæ locari possint. 16. Qualis debeat esse merces. 17. An præcisè pecuniaria. 18. 19. Solvuntur objectiones. 20. Quid requiratur. 21. De libero usu concedendo. 22. Quid si conductor impediatur. 23. An ob sterilitatem pensio remittenda. 24. Ad quod tempus usus sit concedendus. 25. Ad quæ damna teneatur locator. 26. Ad quas impensas. 27. Ad quid conductor. 28. 29. Solvuntur objectiones. 30. Ad quid teneatur locator operarum. 31. Si operæ impediantur. 32. An saltem pro tempore præterito pensio debeatur. 33. Ad quem pertineant sumptus in curationem facti. 34. De actione locati.

1 Locatio conductio est contractus consensualis de rei usu vel operis personæ pro certa mercede conducendis.

2 Dividitur 1. in locationem rerum, & locationem operarum. Locatio rerum est, qua usus rei alicujus; Locatio operarum, qua usus facti, vel operæ pro certa mercede conceditur. Locatio operæ est vel locatio operæ simplicis, vel operæ, per quam opus producitur. Ubi

3 Quæst. 1. Quis in hoc contractu locator dicatur, quis conductor? ℞. locationem rerum secernendam esse à locatione operarum. In locatione rerum locator dicitur is, qui pecuniam pro usu rei accipit; conductor, qui pecuniam solvit. Locatio operarum est vel locatio simplicium, vel operarum, per quas opus producitur. In locatione operarum simplicium locator is dicitur, qui pro operis mercedem accipit. Conductor, qui mercedem solvit. Sic v. g. si famulum assumas, famulus dicitur locator, tu conductor. In locatione operarum, per quas opus producitur, idem diverso respectu dici potest locator, & conductor: Locator operis, conductor operarum, & vice versa locator operarum, & conductor operis. Sic v. g. si faber murarius domum exstruendam in se recipiat, potest diverso respectu dici locator, & conductor: locator respectu operarum, conductor respectu operis. Similiter Dominus, qui domum exstruendam committit, potest dici locator respectu operis, conductor respectu operarum.

Dividitur 2. Locatio conductio in scriptam, & non scriptam. Scripta est, ad cujus perfectionem ex intentione contrahentium scriptura requiritur. Non scripta est, ad cujus perfectionem scriptura non requiritur. Suâpte indole itaque locatio scriptu- 4

tam

ram non desiderat; quia est ex censu contractum consensualium, qui nudo partium consensu perficiuntur. Quòd si tamen partes consensum suum expressè alligaverint scripturæ, non antea obligantur, quàm, si instrumentum sit confectum, ac numeris omnibus perfectum. *L.17. C. de fid. Instrum. & L.32. C. h.t.*

5 3. Dividitur in Regularem & Irregularem. Regularis est, qua id agitur, ut res locata in specie restituatur. Irregularis est, qua hoc agitur, ut tantundem reddatur. *L. 31. ff. h.t.*

6 4. Dividitur in publicam, & privatam. Publica est, qua prædium publicum, seu fiscale locatur. Non publica seu privata est, qua prædium privatum locatur. Differt locatio publica à privata in eo, quòd conductor prædii publici in nova locatione aliis præferatur, si eandem summam offerat. *L.4. C. de loc. præd. Civil.* Econtra conductor prædii privati hac prærogativa non gaudeat. *L. 32. C. h.t.*

7 5. Dividitur in perpetuam, & temporalem. Perpetua est, cui ea lex adscripta est, ut quamdiu pensio solvitur, tamdiu res conducta apud conductorem maneat. Temporalis est, cui certum tempus præstitutum est. Ubi

8 Quæst. 2. An locatio perpetua, vel temporalis illa, quæ longum tempus complectitur, in emphyteusin transeat. Sunt, qui velint, in emphyteusin transire, quos inter P. Haunoldus. Sed verior est sententia negativa. Probatur facilè: locatio perpetua, vel ad longum tempus neque ex natura sua, neque ex dispositione juris transfert jus in re in conductorem: ergo in emphyteusin non degenerat; quòd locatio perpetua, vel ad longum tempus suâ naturâ non tribuat jus in re, videtur certum, quia locatio non tribuit de se, nisi usum rei; potest autem usus rei competere, quin jus in re competat. Quòd autem neque ex dispositione juris virtutem hanc habeat, convincitur ex eo, quia nullus textus suppetit, qui tempori prærogativam hanc tribuat.

Objic. 1. textum *in L. 1. C. de offic. comit. S. Palat.* Ubi jus perpetuarium, & emphyteuticarium pro eodem sumuntur; ergo locatio perpetua, vel ad longum tempus degenerat in emphyteusin. ℞. hoc argumento plus non evinci, quàm, quòd emphyteusis rectè vocetur jus perpetuarium, ex quo perperàm colligas, locationem perpetuam in emphyteusin transire. 9

Objic. 2. textum in *L. 1. §. 3. ff. de superfic.* ubi dicitur: si non ad modicum tempus conducta sit superficies, quòd causâ cognitâ jus in re competat; ergo locatio longi temporis operatur jus in re. ℞. hoc argumentum, adversariis potiùs obesse, quàm prodesse: nam si causâ primùm cognitâ competit jus in re, locatio longi temporis suapte indole non operatur jus in re. 10

Objic. 3. textum *in clem. 1. de reb. eccles. non alien.* ubi locatio rei ecclesiasticæ ad longum tempus dicitur prohibita; ergo supponitur esse species alienationis. ℞. ideò locationem longi temporis non esse prohibitam, quòd sapiat speciem alienationis, sed, quia, si finem ecclesiæ alienationes prohibentis spectes, parùm refert, ad longum tempus rem loces, an emphyteusin in eadem constituas. 11

Causa efficiens locationis conductionis est remota vel proxima. Remota est jus gentium. Proxima sunt contrahentes, locator scilicet, & conductor. Possunt locare & conducere omnes, qui contrahere, contrahendô obligari, & speciali jure non prohibentur. Quô pertinent 1. milites, ne à studiis publicis & victoriis hoc prætextu avocentur, & ferociam militarem, quam adversùs 12

versùs hostes ostendere debent, in alios exerceant. *L.*31.*C.h.t.* 2. Curiales. *L.*30. *C.h.t.* 3. Tutores & curatores rationibus nondum redditis prohibentur conducere prædia fiscalia, ne talis contractus vel pupillo, vel fisco noceat. *L.*49.*ff.h.t.* 4. Clerici prohibentur conducere prædia laicorum, intellige, si lucri & quæstûs gratiâ hoc faciant, non etiam, si necessitate rei domesticæ adacti. *Cap.*1. *ne Cler. vel Monach.* 5. Juxta aliquos fabri, & alii, qui artem streperam exercent, non possunt juxta domus Professorum conducere prædia, sed iis auctoribus opponitur vulgatum illud; erubescimus sine lege loqui.

13 Objectum locationis conductionis est usus rei, & opera personæ pro certa mercede. Ex una igitur parte locatio res desiderat, vel operas personæ. Circa res occurrit regula generalis: quòd locari possint omnia, quæ sunt in commercio humano, & speciali jure non prohibentur. In specie locari possunt: 1. res incorporales, puta servitutes, cum distinctione tamen inter reales & personales. Servitutes reales separatim locari non possunt, quia principaliter concernunt utilitatem prædii, quo sine concedi nequeunt. *L.*44. *ff.h.t.* Circa servitutes personales alia distinctio adhibenda, & usus secernendus ab usufructu & habitatione. Usus locari non potest, quia indigentiâ usuarii terminatur. §.1. *Inst. de us. & habit.* Econtra ususfructus & habitatio locari possunt. *d.*§.1. 2. Locari possunt res fungibiles, puta locatione irregulari. *L.* 31. *ff.h.t.* 3. Locari potest feudum etiam non consentiente Domino directo. §.*donare.* 2.*f.g.* An etiam ad longum tempus? ℟. etiam, quia, ut diximus, locatio non sapit speciem alienationis. 4. Possunt etiam locari res alienæ, quia locatio tribuit nudum usum rei, quem etiam res aliena recipit. *L.*7.*&* 8. *ff.h.t.* 5. Locari possunt res Ecclesiasticæ, & quidem ad triennium etiam sine solennitatibus. *Extravag. Ambitiosæ de Reb. Eccles. non alien.*

Sed quid, si ultra triennium res Ecclesiastica locetur, an totus contractus est nullus? 14
℟. vel intentio contrahentium fuit expressè alligata tempori longiori, ita, ut noluerint contractum valere, nisi ad tempus conventum, vel non. Priore casu locatio est omninò nulla. Posteriore casu valet saltem ad triennium, quia utile per inutile non corrumpitur, si unum ab altero secerni possit.

Circa operas est Regula: quòd facta 15
omnia locari possint, si modò sint honesta, & mercenaria. 1. Itaque excluduntur facta turpia, & inhonesta. *arg.L.*15.*ff. de cond. Inst.* 2. Facta non mercenaria, puta, quæ virtute ingenii potiùs, quàm labore corporis perficiuntur, ùt sunt docere, causas orare, mederi, &c. *L.*5.§.2.*ff.de præscript.verb.* *L.*1.§.1. *ff.de extraord.cognit.* Hinc, quod pro ejusmodi factis solvitur, non solvitur tanquam merces, quia æstimationem non recipiunt, sed tanquam salarium, vel honorarium.

Ex altera parte locatio mercedem desi- 16
derat, quæ debet 1. esse vera, non simulata. *L.* 46. *ff. h.t.* 2. Certa certitudine vel absoluta, vel relativa. *L.*25.*pr.ff.h.t.* Hinc si sartori vestimenta conficienda committam, nulla mercede initiò statuta, sed daturus, quantum postea convenerit, non est locatio, sed contractus innominatus. §. 1. *Inst. h. t.* 3. Debet esse justa, hoc est, rei, vel operis æquivalens, ac respondens.

Controversia gravis est, an merces debeat 17
esse præcisè pecuniaria? num possit consistere in re alia? Prius asserunt Gomez. *var. resol. tom.*2.*c.*3.*n.*3. Donell. *L.*13.*comm.Jur. Civil.c.*6. *n.* 50. Fachin. *L.*1. *contr.jur.c.*82. Mynf. *ad* § 2. *Inst.h.t.* Oldendorp. *act.forens. cl.*4.*act.*9. Hunn. *var.resol. tr.*7. *p.*2. *q.*2. *& seqq.* & communis sententia. Econtra posterius

sterius affirmant Corras. *Miscell. jur. L.* 2. *c.* 11. Pinell. *ad L.* 2. *C. de rescind. vend. p.* 2. *c.* 3. *n.* 28. Ungepaur. *exercit. Justin.* 12. *q.* 5. Menoch. *de adipisc. possess. remed.* 3. *n.* 93. Matth. Stephan. *cent.* 3. *qu.* 73. Harprecht. *ad* §. 2. *Inst. h. t. n.* 4. & plures alii. ℞. Operas secernendas à rebus, & res frugiferas à non frugiferis. In locatione operarum debet merces præcisè esse pecuniaria. *arg. L.* 1. §. 9. *ff. depos.* Econtra in locatione rei frugiferæ, potest etiam consistere in parte fructuum. Probatur 1. ex *L.* 35. §. 1. *in f. ff. h. t.* ubi duo prædia sua invicem locaverant, & fructus mercedis nomine dicuntur pensari. Probatur 2. ex *L.* 8. *&* 21. *C. eod.* ubi fructus pro certa quantitate olei dicuntur locati; ergo merces non debet præcisè in locatione esse pecuniaria.

18 Objic. 1. Locatio iisdem Juris Regulîs consistit, quibûs venditio. *pr. Inst. h. t.* sed venditio desiderat pecuniam; ergo etiam locatio. ℞. locationem conductionem & emptionem venditionem in multis quidem convenire, adeoque multîs regulîs consistere, sed etiam in multis differre: nam, si in nullo differrent, distincti contractus non essent.

19 Objic. 2. Textum in *L.* 1. §. 9. *ff. depos.* ubi opera servi concessa erat, & dicitur: si pecunia non intervenerit, præscriptîs verbîs agendum esse. ℞. argumentô hôc plus non probari, quàm, quòd locatio operarum mercedem pecuniariam præcisè desideret, quod & ego dico.

20 Forma locationis conductionis stat in consensu de usu rei vel operis personæ pro certa mercede conducendis. Sed qualis consensus requiritur? debétne esse expressus? num sufficit tacitus? ℞. ad locationem inchoandam requiri consensum expressum, quia sine hoc pretium vix, ac ne vix quidem determinari potest. Econtra ad locationem cœptam continuandam sufficere etiam tacitum. *L.* 13. §. *f. L.* 14. *ff. h. t.* Itaque, si ad certum tempus aliquid conduxeris, & post tempus lapsum sciente ac patiente locatore diutiùs perseveres, censeris rem locatam tacitè conduxisse. *d. L.* 13. §. *f. & L.* 14. Sed quousque? ℞. prædia rustica secernenda esse ab urbanis. In rusticis censetur reconductio facta usque ad annum. Econtra in urbanis eò usque, quò inquilinus habitaverit. *d. L.* 13. §. *f. & L.* 14. Ratio diversitatis est, quia utilitas prædiorum rusticorum stat in perceptione fructuum, qui tantùm semel in anno redeunt, econtra utilitas prædiorum urbanorum consistit in habitatione, quæ continuò percipitur.

Effectus locationis conductionis est vel 21
proximus, vel remotus. Effectus proximus alius est, si sit locatio rerum, alius, si operarum. Effectus in locatione rerum proximus est obligatio tum locatoris, tum conductoris. Locator obligatur ad exhibendum liberum rei usum ad tempus conventum, & indemnem servandum conductorem tum ratione damni, tum ratione impensarum. Primò itaque obligatur locator ad liberum rei usum concedendum.

Quid ergo, si conductor in usu rei im- 22
pediatur? ℞. non una hîc opus esse distinctione, ac referre, impedimentum veniat à persona locatoris, num aliunde. Si à persona locatoris, interest justam impediendi causam habuerit locator, nec ne. Si habet, tunc vel culpa ipsius conductoris impedimento huic fundamentum substernit, vel causa alia. Si culpa conductoris fundamentum impedimento huic substernat, fortè, quòd re conducta abutatur, integra pensio locatori solvenda est, si rem alii interim non locaverit. Quòd si non culpa

culpa conductoris, sed causa alia, fortè, quòd locator rem locatam reficere nolit, aut ostia & fenestras fractas non velit restituere, impedimentum causaverit, aut justam impediendi causam non habuerit, tenetur conductori ad interesse ipse locator. *L.* 33. *in f. ff. h. t.* Sin aliunde impedimentum proveniat, alia opus distinctione, ac refert, an impedimentum illud proveniat à persona tertii, num casu. Si à persona tertii, tunc vel potuit prohibere locator, & non prohibuit, vel non potuit prohibere. Si potuit prohibere locator, ne alter conductori impedimentum facessat, & non prohibuit, tenetur rursus conductori ad interesse. *d. L.* 33. *in f. ff. h. t. & L.* 15. §. 8. *ff. eod.* Si non potuit prohibere, consentire in exonerationem mercedis debet. *d. L.* 33. *&* 35. *pr. ff. h. t.* Si à casu impedimentum hoc provenerit, fortè, quòd incendio, chasmate, aut incursione hostili ab usu rei conductor impediatur, locator tenetur ad exonerationem mercedis. *L.* 9. §. 1. *L.* 15. §. 2. *&* 7. *L.* 19. §. 6. *L.* 33. *ff. h. t.*

23 Quæstionis est, an ob sterilitatem pensio sit remittenda? ℞. referre, sterilitas sit consueta, an inconsueta. Ob sterilitatem consuetam nihil de pensione remittendum est, quia ejus intuitu censetur locator minorem pensionem stipulatus esse. *L.* 15. §. 2. *ff. h. t.* Sterilitas insueta vel est parva, vel magna. Ob sterilitatem parvam nihil de pensione remittendum est. *d. L.* 15. §. 5. nam modicum damnum æquô animô ferre colonus debet, cui immodicum lucrum non aufertur. *d. L.* 15. §. 6. Sterilitas magna vel compensatur fertilitate annorum præcedentium, aut subsequentium, vel non. Priore casu nihil de pensione remittendum. *d. L.* 15. §. 4. Posteriore casu pro modo fructuum pensio remittenda. *d. L.* 15. §. 2. *&* 7. Cæterùm quæ sterilitas magna censeatur, vel parva, non facilè determinaveris. Crebriore Doctorum calculo comprobata opinio est, illam sterilitatem esse magnam, quæ tanta est, ut deducto semine, & impensis ex fructibus, ne quidem media pars pensionis confici, & solvi possit. Hodie ferè semper contractibus locationis adjici solet hæc clausula, quòd pensionem pro re locata singulis annîs integram solvere velit, ausgenommen Hagel, Feuer, Wetter, Schad, Mißwachs, Krieg, Reiff, Ungewitter, Brand, Raub ꝛc. welches GOtt gnädig verhüten wolle; geschicht solches, es innerhalb 3. Tagen anzuzeigen, und hierüber ein billicher Abgang, und Nachlaß gemacht werden soll. Gail. *L.* 2. *obs.* 23. Rol. à Valle. *L.* 1. *cons.* 96. & alii.

Secundò obligatur locator ad concedendum usum rei ad tempus conventum. Itaque, si in quinquennium domum conduxeris, non potes ante tempus lapsum invitus expelli exceptîs certîs casibûs. Primus est, si conductor morosus sit in pensione solvenda, & ejus præstationem per biennium sufflaminet. *L.* 3. *Cod. h. t.* Secundus si locator re locata ipse egere incipiat. *d. L.* 3. Tertius si res locata necessaria egeat refectione. *d. L.* 3. Quartus si conductor in re conducta malè versatur. *d. L.* 3. *C. h. t.* Censetur autem ille malè in re locata versari, qui lupanar exercet, ac meretrices quæstuarias inducit. 24

Tertiò tenetur damna dolô, vel culpâ latâ, aut levi illata resarcire, adeoque, si locator dolia vitiosa sciens, vel ignorans alteri locaverit, & vinum in iisdem corruptum, aut effusum sit, tenetur damnum illud conductori resarcire. *L.* 19. §. 1. *ff. h. t.* 25

26 Quartò tenetur conductorem indemnem servare ratione impensarum. Ubi refert, quales impensæ sint factæ, in fructus, putà, stercorationem, sationem, messem, vindemiam &c. an rem ipsam. Impensæ prioris generis pertinent ad conductorem, adeoque à locatore eidem non sunt refundendæ. Impensæ posterioris generis onerant locatorem, adeoque refundendæ ab eodem conductori sunt, dummodò aut necessitas, aut utilitas easdem flagitaverit. *L* 55. §. 1. & *L*. 61. *pr*. *ff*. *h*. *t*. Ad hæc obligatur locator.

Conductor obligatur ad solvendam pensionem debito tempore, ad rem finita locatione restituendam, ad damna dolò, vel
27 culpâ suâ illata resarcienda. Primò itaque tenetur conductor pensionem solvere, & quidem integram, & cum usuris ob moram. *L*. 17. *C*. *h*. *t*. Secundò tenetur eandem solvere debito tempore. Sed quodnam censetur tempus debitum? ℞. referre, an inter partes de tempore aliquid convenerit, nec ne. Si quid convenit, statur conventioni. Si nihil convenit, itur ad consuetudinem loci. Si nulla sit consuetudo, aut inconstans finita locatione pensio solvenda. *arg*. *L*. 34. *ff*. *de Reg*. *Jur*. Si in plures annos res quædam locata sit, in fine cujuslibet anni pensio præstanda. Tertiò tenetur ad rem conductam finito tempore restituendam. Quandoque etiam ante tempus conventum audiendus est restituens, puta, si re uti impediatur, aut alia justa causa id flagitet. Quartò tenetur damna dolò vel culpâ suâ illata resarcire. Sed de qua culpa tenetur? ℞. de lata & levi, non etiam levissima: nam locatio suâpte naturâ respicit utilitatem utriusque contrahentis, in hujusmodi autem sortis contractibus præstatur culpa lata & levis, non item levissima. *L*. 5. *ff*. *commod*. *L*. 23. *ff*. *de Reg*. *Jur*.

Obj. 1. Textum in §. 5. *Inst*. *h*. *t*. ubi 28
conductor dicitur ad eam diligentiam teneri, quam præstat diligentissimus quisque paterfam. ℞. in recitato textu superlativum esse positum pro positivo, & hoc ideò dico, ne recedam à principiis alibi sæpiùs jactis.

Objic. 2. Textum in *L*. 25. §. *pen*. *ff*. *eod*. 29
ubi conductor tunc demum dicitur culpâ vacuus esse, cùm præstet id, quod diligentissimus quisque paterfam. observaturus esset. ℞. tunc textum loqui de casu, quo alter operas suas obtulit locatori.

Ex locatione operarum nascitur obliga- 30
tio exhibendi operas modo convento.

Quæst. 1. Quid juris, si famulus v. g. 31
impediatur operas præstare? ℞. referre, an impedimentum hoc proveniat ab ipso Domino, fortè, quòd operâ famuli deinceps non utatur, an à famulo. Si à Domino, tenetur integram mercedem famulo solvere, si is interim operas alteri non locaverit. Si à famulo impedimentum proveniat, tunc vel est conjuncta culpa famuli, vel non. Si est conjuncta, fortè, quòd officia sua Domino præstare petulanter recuset, tenetur Domino ad interesse. Si nulla culpa famuli conjuncta sit, fortè, quòd morbo impediatur, integra pensio eidem solvenda non est, sed tantùm pro rata præstiti officii. *arg*. *L*. 15. §. 6. *ff*. *h*. *t*. Sunt, qui dissentiant volentes integram pensionem famulo deberi. Malè! nam si usus rei conceditur, & usus casu impediatur, merces integra solvenda non est. *d*. *L*. 15. §. 6. ergo etiam si opera hominis concedatur, & opera casu impediatur, merces integra solvenda non est.

Quæst. 2. Si famulus sine causa officia 32
Domino præstare recuset, an saltem pro tempore præterito ei merces debeatur? ℞. pro tempore antecedenti pensionem solvendam

dam esse pro exhibitis obsequiis, quia illis sua merces debetur. Quòd si tamen Domini intersit, famulum apud se non mansisse, hoc, quod suâ interest, deducere potest.

33 Quæst. 3. Si famulus ægrotus fiat, an teneatur Dominus sumptus in curationem factos solvere: ℞. ex Justitia non teneri; Quòd si tamen dubium sit, quô animô Dominus solverit, censendus est solvisse ex dulcore charitatis.

34 Effectus remotus Locationis conductionis est actio locati conducti, quæ est actio personalis, quâ id, quod ex contractu hoc præstandum est, persequimur. Est civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, perpetua; Datur actio locati locatori & ejus hæredibus adversùs conductorem & ejus hæredes, ad præstanda ea, quæ ex natura contractûs debentur. Actio conducti datur conductori & ejus hæredibus adversùs locatorem & ejus hæredes ad præstanda ea, quæ ex natura contractûs debentur.

TITULUS III.

De Æstimatoria Actione.

Summaria.

1. *Quid sit contractus æstimatorius.* 2. *Ejus causa efficiens.* 3. *Et subjectum.* 4. *Quæ res in hunc contractum veniant.* 5. *Requisita ad hunc contractum.* 6. *An præsens sit contractus, si res vendenda detur, promissô pretiô accipienti.* 7. *Ad quem pertineat rei periculum.* 8. *Obligatio accipientis.* 9. *An excessus pretii ex re æstimatò data obtenti sit danti restituendus.* 10. *An præsumatur rem taxationis; num verò venditionis gratiâ æstimatam esse.* 11. *Ad quid obligetur dans.* 12. *Quid sit actio æstimatoria directa.* 13. *Cui, contra quem, & ad quid detur.* 14. *Quid sit actio æstimatoria contraria.* 15. *Cui, contra quem, & ad quid illa detur.* 16. *Quomodo contractus iste ab aliis similibus differat.*

HActenus de contractuum nominatorum quibusdam speciebus actum est, ordo postulat, ut etiam quædam de contractibus innominatis dicamus. Inter contractus innominatos quidam ita sunt comparati, ut saltem nomen genericum habeant, alii ne quidem nomine generico sint instructi. Inter contractus innominatos, qui saltem genericum nomen habent, est 1. contractus æstimatorius.

1 Definitur contractus æstimatorius, quòd sit conventio, qua res æstimata eâ lege traditur, ut accipiens vel rem ipsam, vel æstimationem ejus reddat. *L.* 1. *&* §. 1. *ff. h. t.*

Causa efficiens contractûs æstimatorii est 2 vel remota, vel proxima. Remota est Jus gentium impropriè dictum; contractus siquidem iste à pluribus gentibus citra naturæ obligationem receptus est. Proxima est consensus, & rei datio: contractus enim iste rei traditione perficitur: unde, siquidem unus promisit dare, sed vel nihil adhuc dedit, vel dedit, sed, antequam accipiens jam ex sua parte aliquid præstitit, promittens vel dans pœnitere, ac datum condictione causâ datâ causâ non secutâ repetere potest; quia, cùm in contractibus innominatis re adhuc integra quis pœnitere

 possit,

possit, idem in contractu æstimatorio dicendum est.

3 Subjectum contractûs æstimatorii sunt contrahentes tam dans, quàm accipiens. Possunt autem contrahere omnes, qui alios contractus inire possunt.

4 Objectum contractus æstimatorii sunt res, quæ in contractnm hunc deducuntur. Possunt autem in hunc contractum deduci res omnes commercio humano obnoxiæ, dummodò ejus sint indolis, ut pretio æstimari possint. Nec refert, sintne res mobiles, num immobiles: tam enim illæ, quàm istæ objectum contractûs æstimatorii esse possunt.

5 Forma stat in requisitis. Requiruntur autem plura: 1, requiritur traditio rei; solo namque consensu contractus æstimatorius non perficitur: unde, si conveniat inter me, & te, quòd mihi rem quandam æstimatam ea lege tradere velis, ut rem, vel æstimationem ejus reddam, sed nihil adhuc mihi tradideris, erit nudum pactum, & non contractus innominatus æstimatorius. 2. requiritur, ut æstimatio facta sit venditionis gratiâ: hinc, si res taxationis gratiâ æstimatò data sit, nimirum, ut sciretur, quid peremtâ re præstandum, ac restituendum sit, neque erit venditio, neque contractus æstimatorius. *arg. L. 5. §. 3. ff. commod. L. 21. C. de jur. dot.* 3. ut accipiens ita rem æstimatam in se recipiat, quòd pretium reddere velit, vel rem. Si determinatè convenerit, ut res reddatur, erit potiùs commodatum; si, ut pretium solvatur, erit emptio venditio, & ex hac traditione oritur actio empti venditi. *L. 10. §. 4. & 5. L. 16. ff. de jur. dot. L. 5. & 10. C. eod. L. 6. C. de usufructu.* Alternativè itaque accipiens promittere debet, quòd vel rem acceptam reddere, vel pretium ejus solvere velit. *d.*

6 *L. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* Sed quid, si res alteri vendenda data sit, & pro opera accipienti certa merces promissa, eritne contractus æstimatorius? num locatio conductio? ℞. videndum, quid inter partes actum sit; an hoc, ut Dominium rei æstimatò datæ transeat in accipientem, num, ut maneat penes dantem. Priore casu manet res in terminis contractus æstimatorii, quia in locatione Dominium rei, in qua opera promissa est, in accipientem non transfertur. *L. 55. ff. loc. L. 65. ff. de contrah. empt. vend.* Posteriore casu res transit in contractum locationis conductionis, quia verè alterius opera pro mercede conducitur.

Effectus contractûs æstimatorii est vel generalis, vel specialis. Effectus generalis est, quòd regulariter periculum rei transeat in accipientem; hoc enim contractu isto agitur, ut Dominium rei transeat in accipientem. Verùm hîc interest, an æstimatio facta sit propter rem ipsam, num propter personam, ut nimirum sciat, quid perempta re, aut vendita reddendum sit. Si prius, periculum rei æstimatæ pertinet ad accipientem. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Adeoque, esto, res casu aliquo perierit, tamen accipiens pretium præstare tenetur; ad duo siquidem se alternativè obligavit; ergo, licèt unum perierit, alterum tamen solvere, seu præstare tenetur, quia alterius, quod promisit, præstatio eidem est possibilis. *arg. L. 10. §. f. ff. de jur. dot. L. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc. & L. 95. pr. & §. 1. ff. de solut.* Si æstimata res fuerit propter personam, ulterius videndum, an negotium suum originem sumpserit à dante, num ab accipiente. Si à dante, fortè, quòd accipientem rogaverit, ut rem æstimatam vendendam ea lege recipiat, ut vel rem ipsam, vel pretium ejus redderet, periculum pertinet ad dantem. *L. 17. §. 1. ff. de præscript. verb.* tali siquidem casu accipiens se non simpliciter ad pretii solutionem obligavit, 7

sed

ſed tantùm in eum caſum, ſi rem vendiderit. Hinc tali caſu, ſi res ante venditionem citra culpam accipientis perierit, nulla danti actio competit, qua pretium rei peremptæ conſequi poſſit. *arg. L.23. ff. de Verb. Obl.* quia caſus, in quem pretium accipiens promiſit, nondum extitit. Sic quoque, ſi dans alteri tantùm mandaverit, ut rem ſuam certo pretio vendat, aut alterius operas tantùm conduxerit, Dominium tamen rei in eundem non transtulerit, periculum casús fortuiti non tranſit in accipientem, ſed remanet penes dantem. *arg. L. 23. ff. de Reg. Jur.* quia, cùm res quævis regulariter pereat ſuo Domino, & dans Dominus rei æſtimatæ adhuc permanſerit, res eidem perit, & non accipienti, eoque periculum rei æſtimatò datæ pertinet ad ipſum dantem. Quod periculum etiam in dubio, ex qua parte initium ſuum contractus acceperit, ad dantem pertinet, quo tamen caſu accipiens de dolo & culpa ſua tenebitur. *d. L. 17. §. 1.* Idem dicendum de caſu, quo negotium neque à dante, neque ab accipiente initium ſumpſit, nam etiam tunc periculum caſus fortuiti ad dantem ſpectat, damna verò dolô vel culpâ accipientis data onerant accipientem. *arg. d. L. 17. §. 1.* Si negotium initium ſuum ſumpſerit ab accipiente, fortè, quòd accipiens dantem rogaverit, ut rem ſibi venalem det, periculum rei deperditæ aut peremptæ pertinet ad accipientem. *d. L. 17. §. 1. ff. de præſcript. Verb.*

8 Effectus ſpecialis contractûs æſtimatorii eſt vel proximus, vel remotus. Effectus proximus eſt obligatio tum principalis, tum minùs principalis. Principaliter obligatur accipiens ad rem ipſam æſtimatò datam reſtituendam, vel ejus æſtimationem ſolvendam. Non itaque determinatè ad unum obligatur, vel ad rem determinatè reddendam, vel determinatè ad pretium reſtituendum, ſed alternativè vel ad rem ipſam reſtituendam, vel ad pretium ſolvendum, adeoque ex parte accipientis ſtat, quid reddere velit, quia alternativè promiſit, quòd, ſi rem reddere nolit, pretium ejus ſolvere velit. Quandoque tamen determinatè ad pretium ſolvendum obligatur, ſi nempe periculum ad eum pertineat, & res etiam caſu fortuito perierit, ùt prius dixi. Quòd ſi expreſsè inter dantem, & accipientem convenerit, ut accipiens ad pretium ſolvendum determinatè obligetur, ad id tenebitur; attamen tunc non erit contractus æſtimatorius, ſed emptio venditio, utì ſupra dixi.

Quæſtionis eſt, ſi res certô pretiô æſtimata alicui vendenda detur, & accipiens pluris eandem vendiderit, an teneatur danti exceſſum illum pretii reddere? num eundem ſibi retinere poſſit? ℞. referre, an aliquid ſuper hoc inter dantem, & accipientem convenerit, nec ne. Si aliquid convenit, ſtatur conventioni, quia, cùm pacta dent legem contractibus, & eorundem naturam forment, ſecundùm ea negotium eſt decidendum. Si nihil nominatim inter partes convenerit, videndum, cujus ſit periculum rei, accipientis, num dantis. Si accipientis exceſſus ille, quem accipiens ex venditione rei conſecutus eſt, non eſt reddendus danti, ſed pertinet ad accipientem. *arg. L. 8. ff. de per. & commod. rei vend.* Cùm enim dans periculum rei non ſuſtineat, æquum quoque eſt, ut ejus compendium non ferat. Si periculum rei æſtimatò datæ maneat penes dantem, exceſſus quoque eidem reddendus eſt; cùm enim accipiens periculum rei non ſuſtineat, æquum quoque eſt, ut non ipſe, ſed dans, qui periculum rei ſuſtinet, lucrum ejus ferat, & cenſetur dans eum in finem tali caſu pretium tantùm determinâſſe, ne accipiens rem viliori pretio vendat. 9

Dubi-

possit, idem in contractu æstimatorio dicendum est.

3 Subjectum contractûs æstimatorii sunt contrahentes tam dans, quàm accipiens. Possunt autem contrahere omnes, qui alios contractus inire possunt.

4 Objectum contractus æstimatorii sunt res, quæ in contractnm hunc deducuntur. Possunt autem in hunc contractum deduci res omnes commercio humano obnoxiæ, dummodò ejus sint indolis, ut pretio æstimari possint. Nec refert, sintne res mobiles, num immobiles: tam enim illæ, quàm istæ objectum contractûs æstimatorii esse possunt.

5 Forma stat in requisitis. Requiruntur autem plura: 1. requiritur traditio rei; solo namque consensu contractus æstimatorius non perficitur: unde, si conveniat inter me, & te, quòd mihi rem quandam æstimatam ea lege tradere velis, ut rem, vel æstimationem ejus reddam, sed nihil adhuc mihi tradideris, erit nudum pactum, & non contractus innominatus æstimatorius. 2. requiritur, ut æstimatio facta sit venditionis gratiâ: hinc, si res taxationis gratiâ æstimatò data sit, nimirum, ut sciretur, quid peremtâ re præstandum, ac restituendum sit, neque erit venditio, neque contractus æstimatorius. *arg. L. 5. §. 3. ff. commod. L. 21. C. de jur. dot.* 3. ut accipiens ita rem æstimatam in se recipiat, quòd pretium reddere velit, vel rem. Si determinatè convenerit, ut res reddatur, erit potiùs commodatum; si, ut pretium solvatur, erit emptio venditio, & ex hac traditione oritur actio empti venditi. *L. 10. §. 4. & 5. L. 16. ff. de jur. dot. L. 5. & 10. C. eod. L. 6. C. de usufructu.* Alternativè itaque accipiens promittere debet, quòd vel rem acceptam reddere, vel pretium ejus solvere velit. *d. L. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.*

6 Sed quid, si res alteri vendenda data sit, & pro opera accipienti certa merces promissa, eritne contractus æstimatorius? num locatio conductio? ℞. videndum, quid inter partes actum sit; an hoc, ut Dominium rei æstimatò datæ transeat in accipientem, num, ut maneat penes dantem. Priore casu manet res in terminis contractus æstimatorii, quia in locatione Dominium rei, in qua opera promissa est, in accipientem non transfertur. *L. 39. ff. loc. L. 65. ff. de contrah. empt. vend.* Posteriore casu res transit in contractum locationis conductionis, quia verè alterius opera pro mercede conducitur.

Effectus contractûs æstimatorii est vel generalis, vel specialis. Effectus generalis est, quòd regulariter periculum rei transeat in accipientem; hoc enim contractu isto agitur, ut Dominium rei transeat in accipientem. Verùm hîc interest, an æstimatio facta sit propter rem ipsam, num propter personam, ut nimirum sciat, quid perempta re, aut vendita reddendum sit. Si prius, periculum rei æstimatæ pertinet ad accipientem. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Adeoque, esto, res casu aliquo perierit, tamen accipiens pretium præstare tenetur; ad duo siquidem se alternativè obligavit; ergo, licèt unum perierit, alterum tamen solvere, seu præstare tenetur, quia alterius, quod promisit, præstatio eidem est possibilis. *arg. L. 10. §. 5. ff. de jur. dot. L. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc. & L. 95. pr. & §. 1. ff. de solut.* Si æstimata res fuerit propter personam, ulterius videndum, an negotium suum originem sumpserit à dante, num ab accipiente. Si à dante, fortè, quòd accipientem rogaverit, ut rem æstimatam vendendam ea lege recipiat, ut vel rem ipsam, vel pretium ejus redderet, periculum pertinet ad dantem. *L. 17. §. 1. ff. de præscript. verb.* tali siquidem casu accipiens se non simpliciter ad pretii solutionem obligavit, 7

sed

ſed tantùm in eum caſum, ſi rem vendiderit. Hinc tali caſu, ſi res ante venditionem citra culpam accipientis perierit, nulla danti actio competit, qua pretium rei peremptæ conſequi poſſit. *arg. L. 23. ff. de Verb. Obl.* quia caſus, in quem pretium accipiens promiſit, nondum extitit. Sic quoque, ſi dans alteri tantùm mandaverit, ut rem ſuam certo pretio vendat, aut alterius operas tantùm conduxerit, Dominium tamen rei in eundem non transtulerit, periculum caſûs fortuiti non tranſit in accipientem, ſed remanet penes dantem. *arg. L. 23. ff. de Reg. Jur.* quia, cùm res quævis regulariter pereat ſuo Domino, & dans Dominus rei æſtimatæ adhuc permanſerit, res eidem perit, & non accipienti, eoque periculum rei æſtimatò datæ pertinet ad ipſum dantem. Quod periculum etiam in dubio, ex qua parte initium ſuum contractus acceperit, ad dantem pertinet, quo tamen caſu accipiens de dolo & culpa ſua tenebitur. *d. L. 17. §. 1.* Idem dicendum de caſu, quo negotium neque à dante, neque ab accipiente initium ſumpſit, nam etiam tunc periculum caſus fortuiti ad dantem ſpectat, damna verò dolô vel culpâ accipientis data onerant accipientem. *arg. d. L. 17. §. 1.* Si negotium initium ſuum ſumpſerit ab accipiente, fortè, quòd accipiens dantem rogaverit, ut rem ſibi venalem det, periculum rei deperditæ aut peremptæ pertinet ad accipientem. *d. L. 17. §. 1. ff. de præſcript. Verb.*

8 Effectus ſpecialis contractûs æſtimatorii eſt vel proximus, vel remotus. Effectus proximus eſt obligatio tum principalis, tum minùs principalis. Principaliter obligatur accipiens ad rem ipſam æſtimatò datam reſtituendam, vel ejus æſtimationem ſolvendam. Non itaque determinatè ad unum obligatur, vel ad rem determinatè reddendam, vel determinatè ad pretium reſtituendum, ſed alternativè vel ad rem ipſam reſtituendam, vel ad pretium ſolvendum, adeoque ex parte accipientis ſtat, quid reddere velit, quia alternativè promiſit, quòd, ſi rem reddere nolit, pretium ejus ſolvere velit. Quandoque tamen determinatè ad pretium ſolvendum obligatur, ſi nempe periculum ad eum pertineat, & res etiam caſu fortuito perierit, ùt prius dixi. Quòd ſi expreſsè inter dantem, & accipientem convenerit, ut accipiens ad pretium ſolvendum determinatè obligetur, ad id tenebitur; attamen tunc non erit contractus æſtimatorius, ſed emptio venditio, utì ſupra dixi.

Quæſtionis eſt, ſi res certô pretiô æſtimata alicui vendenda detur, & accipiens pluris eandem vendiderit, an teneatur danti exceſſum illum pretii reddere? num eundem ſibi retinere poſſit? ℞. referre, an aliquid ſuper hoc inter dantem, & accipientem convenerit, nec ne. Si aliquid convenit, ſtatur conventioni, quia, cùm pacta dent legem contractibus, & eorundem naturam forment, ſecundùm ea negotium eſt decidendum. Si nihil nominatim inter partes convenerit, videndum, cujus ſit periculum rei, accipientis, num dantis. Si accipientis exceſſus ille, quem accipiens ex venditione rei conſecutus eſt, non eſt reddendus danti, ſed pertinet ad accipientem. *arg. L. 8. ff. de per. & commod. rei vend.* Cùm enim dans periculum rei non ſuſtineat, æquum quoque eſt, ut ejus compendium non ferat. Si periculum rei æſtimatò datæ maneat penes dantem, exceſſus quoque eidem reddendus eſt; cùm enim accipiens periculum rei non ſuſtineat, æquum quoque eſt, ut non ipſe, ſed dans, qui periculum rei ſuſtinet, lucrum ejus ferat, & cenſetur dans eum in finem tali caſu pretium tantùm determinâſſe, ne accipiens rem viliori pretio vendat. 9

Dubi-

9 Pensitationes, à quibus libera debet esse res, sunt vel ordinariæ, vel extraordinariæ. Ob ordinarias ad nihil tenetur venditor, esto, de iis in contractu nihil dictum fuerit, quia pensiones eæ omnibus prædiis promiscuè incumbunt, adeoque ignorari non possunt. Circa pensiones extraordinarias videndum, an fundum liberum esse venditor dixerit, num fundum simpliciter vendiderit. Si dixit, tenetur evictis pensationibus ad interesse, esto, onus ignoraverit. *arg. d. L. 35. ff. h. t. & L. 75. ff. de evict.* Si fundum simpliciter vendiderit, tunc vel scivit onus, vel ignoravit. Si scivit, & dissimulavit, ob dolum ad interesse tenetur. *arg. L. 13. pr. & L. 21. ff. h. t.* Si ignoravit, ad hoc tenetur, quantò minoris res empta fuisset, si de statu ejus constitisset. *L. 9. C. de contrah. empt. vend.*

10 3. Tenetur venditor rem tradere vacuam ab alterius possessione. Ubi non sufficit, rem quomodocunque vacuam esse, hoc est, eam à nemine naturaliter, aut civiliter possideri, sed, ut venditor obligationi suæ satisfaciat, tenetur possessionem simpliciter vacuam transferre, ita, ut ne quidem detentionem ejus alius habeat. Hinc venditor non satisfacit, si domum alteri vendat tam quoad usumfructum, quàm proprietatem, cujus ususfructus à testatore alteri est legatus.

11 4. Tenetur venditor rem tradere cum omnibus fructibus, accessionibus, & omni incremento; quia emptor quoad commoda & incommoda habetur pro rei Domino.

12 5. Tenetur venditor damna dolô vel culpâ suâ illatâ resarcire. Sed de qua culpa tenetur? ℞. eum teneri de culpa lata & levi, non item de culpa levissima. Probatur ex principiis *tit. 14. L. 2. datis Regulâ quartâ.* Quoties contractus tendit in utilitatem utriusque principaliter obligati, toties præstatur culpa lata & levis, & non levissima. *L. 23. ff. de Reg. jur. L. 5. §. 2. ff. commod. L. 35. §. 4. ff. de contrah. empt. vend.* Sed venditio tendit in utilitatem utriusque principaliter obligati; ergo præstatur sola culpa lata & levis, non item levissima.

6. Denique tenetur rem tradere non vitiosam: Si vitiô sit affecta, ex ædilitio edicto duplicem emptor contra venditorem acquirit actionem, nempe actionem redhibitoriam & quantô minoris. De quibus in *L. 21. t. 1.* 13

Emptor econtra obligatur 1. pretium solvere, & ita quidem, ut nummos faciat accipientis. *L. 11. §. 2. ff. h. t.* Hinc proprios nummos tradere tenetur: nam pecuniis uti non possumus, nisi abutamur. Si nummos alienos tradat, ab obligatione sua non liberatur, sed poterit conveniri ex vendito, seu actione empti venditi, ut pecuniam vel aliam solvat, vel, si soluta jam sit consumpta, ejus nomine indemnitatem venditori promittat. Quòd si emptor pretium non solvat, nec venditor fidem de pretio habuerit, sed expresè sibi Dominium rei usque ad pretii solutionem reservaverit, re etiam emptori traditâ, nihilominùs agere potest rei vindicatione, atque in concursu creditorum omnibus aliis creditoribus quibuscunque præfertur, eò, quòd Dominus rei etiamnum manserit. 2. Tenetur emptor in solutione pretii morosus etiam usuras solvere. *L. 13. §. 20. ff. h. t.* 3. Tenetur præstare omne id, quod vel ex natura contractûs, vel ex pacto contractui in continenti adjecto debetur. *d. L. 13. §. 19. ff. h. t. & L. 2. C. de pact. int. empt. & vend. compos.* 14

Effectus remotus emptionis venditionis est actio empti venditi, quæ est civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, perpetua. Datur actio venditi venditori, & ejus hæredibus contra emptorem, & ejus hæredes 15

des ad præstandum id, quod ex natura hujus contractûs præstandum est. Actio empti datur emptori, & ejus hæredibus contra venditorem & ejus hæredes ad præstandum id, quod ex natura hujus contractûs venditor præstare debet.

TITULUS II.

Locati Conducti.

Summaria.

1. *Definitio locationis.* 2. *Divisio prima.* 3. *Quis sit locator, quis conductor.* 4. *Divisio secunda.* 5. *Divisio tertia.* 6. *Divisio quarta.* 7. *Divisio quinta.* 8. *An locatio perpetua sit emphyteusis.* 9. 10. 11. *Solvuntur objectiones.* 12. *Quis possit locare & conducere.* 13. *Quæ res locari possint.* 14. *An rei Ecclesiasticæ locatio valeat saltem ad triennium.* 15. *Quæ operæ locari possint.* 16. *Qualis debeat esse merces.* 17. *An præcisè pecuniaria.* 18. 19. *Solvuntur objectiones.* 20. *Quid requiratur.* 21. *De libero usu concedendo.* 22. *Quid si conductor impediatur.* 23. *An ob sterilitatem pensio remittenda.* 24. *Ad quod tempus usus sit concedendus.* 25. *Ad quæ damna teneatur locator.* 26. *Ad quas impensas.* 27. *Ad quid conductor.* 28. 29. *Solvuntur objectiones.* 30. *Ad quid teneatur locator operarum.* 31. *Si operæ impediantur.* 32. *An saltem pro tempore præterito pensio debeatur.* 33. *Ad quem pertineant sumptus in curationem facti.* 34. *De actione locati.*

1 Locatio conductio est contractus consensualis de rei usu vel operis personæ pro certa mercede conducendis.

2 Dividitur 1. in locationem rerum, & locationem operarum. Locatio rerum est, qua usus rei alicujus; Locatio operarum, qua usus facti, vel operæ pro certa mercede conceditur. Locatio operæ est vel locatio operæ simplicis, vel operæ, per quam opus producitur. Ubi

3 Quæst. 1. Quis in hoc contractu locator dicatur, quis conductor? ℞. locationem rerum secernendam esse à locatione operarum. In locatione rerum locator dicitur is, qui pecuniam pro usu rei accipit; conductor, qui pecuniam solvit. Locatio operarum est vel locatio simplicium, vel operarum, per quas opus producitur. In locatione operarum simplicium locator is dicitur, qui pro operis mercedem accipit. Conductor, qui mercedem solvit. Sic v. g. si famulum assumas, famulus dicitur locator, tu conductor. In locatione operarum, per quas opus producitur, idem diverso respectu dici potest locator, & conductor: Locator operis, conductor operarum, & vice versa locator operarum, & conductor operis. Sic v. g. si faber murarius domum exstruendam in se recipiat, potest diverso respectu dici locator, & conductor: locator respectu operarum, conductor respectu operis. Similiter Dominus, qui domum exstruendam committit, potest dici locator respectu operis, conductor respectu operarum.

Dividitur 2. Locatio conductio in scriptam, & non scriptam. Scripta est, ad cujus perfectionem ex intentione contrahentium scriptura requiritur. Non scripta est, ad cujus perfectionem scriptura non requiritur. Suapte indole itaque locatio scriptu- 4

ram

ram non desiderat; quia est ex censu contractum consensualium, qui nudo partium consensu perficiuntur. Quòd si tamen partes consensum suum expressè alligaverint scripturæ, non antea obligantur, quàm, si instrumentum sit confectum, ac numeris omnibus perfectum. *L.17. C. de fid. Instrum. & L.32. C. h.t.*

5 3. Dividitur in Regularem & Irregularem. Regularis est, qua id agitur, ut res locata in specie restituatur. Irregularis est, qua hoc agitur, ut tantundem reddatur. *L. 31. ff. h.t.*

6 4. Dividitur in publicam, & privatam. Publica est, qua prædium publicum, seu fiscale locatur. Non publica seu privata est, qua prædium privatum locatur. Differt locatio publica à privata in eo, quòd conductor prædii publici in nova locatione aliis præferatur, si eandem summam offerat. *L.4. C. de loc. præd. Civil.* Econtra conductor prædii privati hac prærogativa non gaudeat. *L. 32. C. h.t.*

7 5. Dividitur in perpetuam, & temporalem. Perpetua est, cui ea lex adscripta est, ut quamdiu pensio solvitur, tamdiu res conducta apud conductorem maneat. Temporalis est, cui certum tempus præstitutum est. Ubi

8 Quæst. 2. An locatio perpetua, vel temporalis illa, quæ longum tempus complectitur, in emphyteusin transeat. Sunt, qui velint, in emphyteusin transire, quos inter P. Haunoldus. Sed verior est sententia negativa. Probatur facilè: locatio perpetua, vel ad longum tempus neque ex natura sua, neque ex dispositione juris transfert jus in re in conductorem: ergo in emphyteusin non degenerat; quòd locatio perpetua, vel ad longum tempus suâ naturâ non tribuat jus in re, videtur certum, quia locatio non tribuit de se, nisi usum rei; potest autem usus rei competere, quin jus in re competat. Quòd autem neque ex dispositione juris virtutem hanc habeat, convincitur ex eo, quia nullus textus suppetit, qui tempori prærogativam hanc tribuat.

Objic. 1. textum *in L.1. C. de offic. comit. S. Palat.* Ubi jus perpetuarium, & emphyteuticarium pro eodem sumuntur; ergo locatio perpetua, vel ad longum tempus degenerat in emphyteusin. ℟. hoc argumento plus non evinci, quàm, quòd emphyteusis rectè vocetur jus perpetuarium, ex quo perperàm colligas, locationem perpetuam in emphyteusin transire. 9

Objic. 2. textum in *L.1. §. 3. ff. de superfic.* ubi dicitur: si non ad modicum tempus conducta sit superficies, quòd causâ cognitâ jus in re competat; ergo locatio longi temporis operatur jus in re. ℟. hoc argumentum, adversariis potiùs obesse, quàm prodesse: nam si causâ primùm cognitâ competit jus in re, locatio longi temporis suapte indole non operatur jus in re. 10

Objic. 3. textum *in clem. 1. de reb. eccles. non alien.* ubi locatio rei ecclesiasticæ ad longum tempus dicitur prohibita; ergo supponitur esse species alienationis. ℟. ideò locationem longi temporis non esse prohibitam, quòd sapiat speciem alienationis, sed, quia, si finem ecclesiæ alienationes prohibentis spectes, parùm refert, ad longum tempus rem loces, an emphyteusin in eadem constituas. 11

Causa efficiens locationis conductionis est remota vel proxima. Remota est jus gentium. Proxima sunt contrahentes, locator scilicet, & conductor. Possunt locare & conducere omnes, qui contrahere, contrahendô obligari, & speciali jure non prohibentur. Quô pertinent 1. milites, ne à studiis publicis & victoriis hoc prætextu avocentur, & ferociam militarem, quam adversùs 12

versùs hostes ostendere debent, in alios exerceant. *L.31.C.h.t.* 2. Curiales. *L.30.C.h.t.* 3. Tutores & curatores rationibus nondum redditis prohibentur conducere prædia fiscalia, ne talis contractus vel pupillo, vel fisco noceat. *L.49.ff.h.t.* 4. Clerici prohibentur conducere prædia laicorum, intellige, si lucri & quæstûs gratiâ hoc faciant, non etiam, si necessitate rei domesticæ adacti. *Cap.1. ne Cler. vel Monach.* 5. Juxta aliquos fabri, & alii, qui artem streperam exercent, non possunt juxta domus Professorum conducere prædia, sed iis auctoribus opponitur vulgatum illud; erubescimus sine lege loqui.

13 Objectum locationis conductionis est usus rei, & opera personæ pro certa mercede. Ex una igitur parte locatio res desiderat, vel operas personæ. Circa res occurrit regula generalis: quòd locari possint omnia, quæ sunt in commercio humano, & speciali jure non prohibentur. In specie locari possunt: 1. res incorporales, puta servitutes, cum distinctione tamen inter reales & personales. Servitutes reales separatim locari non possunt, quia principaliter concernunt utilitatem prædii, quo sine concedi nequeunt. *L.44. ff.h.t.* Circa servitutes personales alia distinctio adhibenda, & usus secernendus ab usufructu & habitatione. Usus locari non potest, quia indigentiâ usuarii terminatur. *§.1. Inst. de us. & habit.* Econtra ususfructus & habitatio locari possunt. *d.§.1.* 2. Locari possunt res fungibiles, puta locatione irregulari. *L.31.ff.h.t.* 3. Locari potest feudum etiam non consentiente Domino directo. *§.donare. 2.f.g.* An etiam ad longum tempus? R. etiam, quia, ut diximus, locatio non sapit speciem alienationis. 4. Possunt etiam locari res alienæ, quia locatio tribuit nudum usum rei, quem etiam res aliena recipit. *L.7. & 8. ff.h.t.* 5. Locari possunt res Ecclesiasticæ, & quidem ad triennium etiam sine solennitatibus. *Extravag. Ambitiosæ de Reb. Eccles. non alien.*

Sed quid, si ultra triennium res Ecclesiastica locetur, an totus contractus est nullus? 14
R. vel intentio contrahentium fuit expressè alligata tempori longiori, ita, ut noluerint contractum valere, nisi ad tempus conventum, vel non. Priore casu locatio est omninò nulla. Posteriore casu valet saltem ad triennium, quia utile per inutile non corrumpitur, si unum ab altero secerni possit.

Circa operas est Regula: quòd facta omnia locari possint, si modò sint honesta, & 15
mercenaria. 1. Itaque excluduntur facta turpia, & inhonesta. *arg. L.15. ff. de cond. Inst.* 2. Facta non mercenaria, puta, quæ virtute ingenii potiùs, quàm labore corporis perficiuntur, ùt sunt docere, causas orare, mederi, &c. *L.5.§.2. ff. de præscript. verb. L.1.§.1. ff. de extraord. cognit.* Hinc, quod pro ejusmodi factis solvitur, non solvitur tanquam merces, quia æstimationem non recipiunt, sed tanquam salarium, vel honorarium.

Ex altera parte locatio mercedem desi- 16
derat, quæ debet 1. esse vera, non simulata. *L.46. ff. h.t.* 2. Certa certitudine vel absoluta, vel relativa. *L.25. pr. ff.h.t.* Hinc si sartori vestimenta conficienda committam, nulla mercede initiò statuta, sed daturus, quantum postea convenerit, non est locatio, sed contractus innominatus. *§. 1. Inst. h. t.* 3. Debet esse justa, hoc est, rei, vel operis æquivalens, ac respondens.

Controversia gravis est, an merces debeat 17
esse præcisè pecuniaria? num possit consistere in re alia? Prius asserunt Gomez. *var. resol. tom.2.c.3.n.3.* Donell. *L.13.comm. Jur. Civil. c.6. n.50.* Fachin. *L.1. contr. jur. c.82.* Mynf. *ad §2. Inst. h.t.* Oldendorp. *act. forens. cl.4. act.9.* Hunn. *var. resol. tr.7. p.2. q.1. & seqq.* & communis sententia. Econtra posterius

sterius affirmant Corras. *Miscell. jur. L.* 2. *c.* 11. Pinell. *ad L.* 2. *C. de rescind. vend. p.* 2. *c.* 3. *n.* 28. Ungepaur. *exercit. Justin.* 12. *q.* 5. Menoch. *de adipisc. possess. remed.* 3. *n.* 93. Matth. Stephan. *cent.* 3. *qu.* 73. Harprecht. *ad* §. 2. *Inst. h. t. n.* 4. & plures alii. ℞. Operas secernendas à rebus, & res frugiferas à non frugiferis. In locatione operarum debet merces præcisè esse pecuniaria. *arg. L.* 1. §. 9. *ff. depos.* Econtra in locatione rei frugiferæ, potest etiam consistere in parte fructuum. Probatur 1. ex *L.* 35. §. 1. *in f. ff. h. t.* ubi duo prædia sua invicem locaverant, & fructus mercedis nomine dicuntur pensari. Probatur 2. ex *L.* 8. *&* 21. *C. eod* ubi fructus pro certa quantitate olei dicuntur locati; ergo merces non debet præcisè in locatione esse pecuniaria.

18 Objic. 1. Locatio iisdem Juris Regulîs consistit, quibûs venditio *pr. Inst. h. t.* sed venditio desiderat pecuniam; ergo etiam locatio. ℞. locationem conductionem & emptionem venditionem in multis quidem convenire, adeoque multîs regulis consistere, sed etiam in multis differre: nam, si in nullo differrent, distincti contractus non essent.

19 Objic. 2. Textum in *L.* 1. §. 9. *ff. depos.* ubi opera servi concessa erat, & dicitur: si pecunia non intervenerit, præscriptîs verbîs agendum esse. ℞. argumentô hôc plus non probari, quàm, quòd locatio operarum mercedem pecuniariam præcisè desideret, quod & ego dico.

20 Forma locationis conductionis stat in consensu de usu rei vel operis personæ pro certa mercede conducendis. Sed qualis consensus requiritur? debétne esse expressus? num sufficit tacitus? ℞. ad locationem inchoandam requiri consensum expressum, quia sine hoc pretium vix, ac ne vix quidem determinari potest. Econtra ad locationem cœptam continuandam sufficere etiam tacitum. *L.* 13. §. *f. L.* 14. *ff. h. t.* Itaque, si ad certum tempus aliquid conduxeris, & post tempus lapsum sciente ac patiente locatore diutiùs perseveres, censeris rem locatam tacitè conduxisse. *d. L.* 13. §. *f. & L.* 14. Sed quousque? ℞. prædia rustica secernenda esse ab urbanis. In rusticis censetur reconductio facta usque ad annum. Econtra in urbanis eò usque, quò inquilinus habitaverit. *d. L.* 13. §. *f. & L.* 14. Ratio diversitatis est, quia utilitas prædiorum rusticorum stat in perceptione fructuum, qui tantùm semel in anno redeunt, econtra utilitas prædiorum urbanorum consistit in habitatione, quæ continuò percipitur.

Effectus locationis conductionis est vel 21
proximus, vel remotus. Effectus proximus alius est, si sit locatio rerum, alius, si operarum. Effectus in locatione rerum proximus est obligatio tum locatoris, tum conductoris. Locator obligatur ad exhibendum liberum rei usum ad tempus conventum, & indemnem servandum conductorem tum ratione damni, tum ratione impensarum. Primò itaque obligatur locator ad liberum rei usum concedendum.

Quid ergo, si conductor in usu rei im- 22
pediatur? ℞. non una hîc opus esse distinctione, ac referre, impedimentum veniat à persona locatoris, num aliunde. Si à persona locatoris, interest justam impediendi causam habuerit locator, nec ne. Si habet, tunc vel culpa ipsius conductoris impedimento huic fundamentum substernit, vel causa alia. Si culpa conductoris fundamentum impedimento huic substernat, fortè, quòd re conducta abutatur, integra pensio locatori solvenda est, si rem alii interim non locaverit. Quòd si non culpa

culpa conductoris, sed causa alia, fortè, quòd locator rem locatam reficere nolit, aut ostia & fenestras fractas non velit restituere, impedimentum causaverit, aut justam impediendi causam non habuerit, tenetur conductori ad interesse ipse locator. *L.* 33. *in f.,ff. h. t.* Sin aliunde impedimentum proveniat, alia opus distinctione, ac refert, an impedimentum illud proveniat à persona tertii, num casu. Si à persona tertii, tunc vel potuit prohibere locator, & non prohibuit, vel non potuit prohibere. Si potuit prohibere locator, ne alter conductori impedimentum facessat, & non prohibuit, tenetur rursus conductori ad interesse. *d. L.* 33. *in f. ff. h. t. & L.* 15. §. 8. *ff. eod.* Si non potuit prohibere, consentire in exonerationem mercedis debet. *d. L.* 33. *&* 35. *pr. ff. h. t.* Si à casu impedimentum hoc provenerit, fortè, quòd incendio, chasmate, aut incursione hostili ab usu rei conductor impediatur, locator tenetur ad exonerationem mercedis. *L.* 9. §. 1. *L.* 15. §. 2. *&* 7. *L.* 19. §. 6. *L.* 33. *ff. h. t.*

23 Quæstionis est, an ob sterilitatem pensio sit remittenda? ℞. referre, sterilitas sit consueta, an inconsueta. Ob sterilitatem consuetam nihil de pensione remittendum est, quia ejus intuitu censetur locator minorem pensionem stipulatus esse. *L.* 15. §. 2. *ff. h. t.* Sterilitas insueta vel est parva, vel magna. Ob sterilitatem parvam nihil de pensione remittendum est. *d. L.* 15. §. 5. nam modicum damnum æquô animò ferre colonus debet, cui immodicum lucrum non aufertur. *d. L.* 15. §. 6. Sterilitas magna vel compensatur fertilitate annorum præcedentium, aut subsequentium, vel non. Priore casu nihil de pensione remittendum. *d. L.* 15. §. 4. Posteriore casu pro modo fructuum pensio remittenda. *d. L.* 15. §. 2. *&* 7. Cæterùm quæ sterilitas magna censeatur, vel parva, non facilè determinaveris. Crebriore Doctorum calculo comprobata opinio est, illam sterilitatem esse magnam, quæ tanta est, ut deducto semine, & impensis ex fructibus, ne quidem media pars pensionis confici, & solvi possit. Hodie ferè semper contractibus locationis adjici solet hæc clausula, quòd pensionem pro re locata singulis annîs integram solvere velit, ausgenommen Hagel, Feuer, Wetter-Schad, Mißwachs, Krieg, Reiff, Ungewitter, Brand, Raub rc. welches GOtt gnädig verhüten wolle; geschicht solches, es innerhalb 3. Tagen anzuzeigen, und hierüber ein billicher Abgang, und Nachlaß gemacht werden soll. Gail. *L.* 2. *obs.* 23. Rol. à Valle. *L.* 1. *cons.* 96. & alii.

Secundò obligatur locator ad concedendum usum rei ad tempus conventum. Itaque, si in quinquennium domum conduxeris, non potes ante tempus lapsum invitus expelli exceptîs certîs casibûs. Primus est, si conductor morosus sit in pensione solvenda, & ejus præstationem per biennium sufflaminet. *L.* 3. *Cod. h. t.* Secundus si locator re locata ipse egere incipiat. *d. L.* 3. Tertius si res locata necessaria egeat refectione. *d. L.* 3. Quartus si conductor in re conducta malè versatur. *d. L.* 3. *C. h. t.* Censetur autem ille malè in re locata versari, qui lupanar exercet, ac meretrices quæstuarias inducit. 24

Tertiò tenetur damna dolô, vel culpâ latâ, aut levi illata resarcire, adeoque, si locator dolia vitiosa sciens, vel ignorans alteri locaverit, & vinum in iisdem corruptum, aut effusum sit, tenetur damnum illud conductori resarcire. *L.* 19. §. 1. *ff. h. t.* 25

26 Quartò tenetur conductorem indemnem servare ratione impensarum. Ubi refert, quales impensæ sint factæ, in fructus, puta, stercorationem, sationem, messem, vindemiam &c. an rem ipsam. Impensæ prioris generis pertinent ad conductorem, adeoque à locatore eidem non sunt refundendæ. Impensæ posterioris generis onerant locatorem, adeoque refundendæ ab eodem conductori sunt, dummodò aut necessitas, aut utilitas easdem flagitaverit. *L* 55. §. 1. *& L.* 61. *pr. ff. h. t.* Ad hæc obligatur locator.

Conductor obligatur ad solvendam pensionem debito tempore, ad rem finita locatione restituendam, ad damna dolò, vel
27 culpâ suâ illata resarcienda. Primò itaque tenetur conductor pensionem solvere, & quidem integram, & cum usuris ob moram. *L.* 17. *C. h. t.* Secundò tenetur eandem solvere debito tempore. Sed quodnam censetur tempus debitum? ℞. referre, an inter partes de tempore aliquid convenerit, nec ne. Si quid convenit, statur conventioni. Si nihil convenit, itur ad consuetudinem loci. Si nulla sit consuetudo, aut inconstans finita locatione pensio solvenda. *arg. L.* 34. *ff. de Reg. Jur.* Si in plures annos res quædam locata sit, in fine cujuslibet anni pensio præstanda. Tertiò tenetur ad rem conductam finito tempore restituendam. Quandoque etiam ante tempus conventum audiendus est restituens, puta, si re uti impediatur, aut alia justa causa id flagitet. Quartò tenetur damna dolò vel culpâ suâ illata resarcire. Sed de qua culpa tenetur? ℞. de lata & levi, non etiam levissima: nam locatio suâpte naturâ respicit utilitatem utriusque contrahentis; in hujusmodi autem sortis contractibus præstatur culpa lata & levis, non item levissima. *L.* 5. *ff. commod. L.* 23. *ff. de Reg. Jur.*

Obj. 1. Textum in §. 5. *Inst. h. t.* ubi conductor dicitur ad eam diligentiam teneri, quam præstat diligentissimus quisque paterfam. ℞. in recitato textu superlativum esse positum pro positivo, & hoc ideò dico, ne recedam à principiis alibi sæpiùs jactis. 28

Objic. 2. Textum in *L.* 25. §. *pen. ff. eod.* ubi conductor tunc demum dicitur culpâ vacuus esse, cùm præstet id, quod diligentissimus quisque paterfam. observaturus esset. ℞. tunc textum loqui de casu, quo alter operas suas obtulit locatori. 29

Ex locatione operarum nascitur obligatio exhibendi operas modo convento. 30

Quæst. 1. Quid juris, si famulus v. g. impediatur operas præstare? ℞. referre, an impedimentum hoc proveniat ab ipso Domino, fortè, quòd operâ famuli deinceps non utatur, an à famulo. Si à Domino, tenetur integram mercedem famulo solvere, si is interim operas alteri non locaverit. Si à famulo impedimentum proveniat, tunc vel est conjuncta culpa famuli, vel non. Si est conjuncta, fortè, quòd officia sua Domino præstare petulanter recuset, tenetur Domino ad interesse. Si nulla culpa famuli conjuncta sit, fortè, quòd morbo impediatur, integra pensio eidem solvenda non est, sed tantùm pro rata præstiti officii. *arg. L.* 15. §. 6. *ff. h. t.* Sunt, qui dissentiant volentes integram pensionem famulo deberi. Malè! nam si usus rei conceditur, & usus casu impediatur, merces integra solvenda non est. *d. L.* 15. §. 6. ergo etiam si opera hominis concedatur, & opera casu impediatur, merces integra solvenda non est. 31

Quæst. 2. Si famulus sine causa officia Domino præstare recuset, an saltem pro tempore præterito ei merces debeatur? ℞. pro tempore antecedenti pensionem solvendam 32

dam esse pro exhibitis obsequiis, quia illis sua merces debetur. Quòd si tamen Domini intersit, famulum apud se non mansisse, hoc, quod suá interest, deducere potest.

33 Quæst. 3. Si famulus ægrotus fiat, an teneatur Dominus sumptus in curationem factos solvere: R. ex Justitia non teneri; Quòd si tamen dubium sit, quô animô Dominus solverit, censendus est solvisse ex dulcore charitatis.

34 Effectus remotus Locationis conductionis est actio locati conducti, quæ est actio personalis, quà id, quod ex contractu hoc præstandum est, persequimur. Est civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, perpetua; Datur actio locati locatori & ejus hæredibus adversùs conductorem & ejus hæredes, ad præstanda ea, quæ ex natura contractûs debentur. Actio conducti datur conductori & ejus hæredibus adversùs locatorem & ejus hæredes ad præstanda ea, quæ ex natura contractûs debentur.

TITULUS III.

De Æstimatoria Actione.

Summaria.

1. *Quid sit contractus æstimatorius.* 2. *Ejus causa efficiens.* 3. *Et subjectum.* 4. *Quæ res in hunc contractum veniant.* 5. *Requisita ad hunc contractum.* 6. *An præsens sit contractus, si res vendenda detur, promissô pretiô accipienti.* 7. *Ad quem pertineat rei periculum.* 8. *Obligatio accipientis.* 9. *An excessus pretii ex re æstimatò data obtenti sit danti restituendus.* 10. *An præsumatur rem taxationis; num verò venditionis gratiá æstimatam esse.* 11. *Ad quid obligetur dans.* 12. *Quid sit actio æstimatoria directa.* 13. *Cui, contra quem, & ad quid detur.* 14. *Quid sit actio æstimatoria contraria.* 15. *Cui, contra quem, & ad quid illa detur.* 16. *Quomodo contractus iste ab aliis similibus differat.*

HActenus de contractuum nominatorum quibusdam speciebus actum est, ordo postulat, ut etiam quædam de contractibus innominatis dicamus. Inter contractus innominatos quidam ita sunt comparati, ut saltem nomen genericum habeant, alii ne quidem nomine generico sint instructi. Inter contractus innominatos, qui saltem genericum nomen habent, est 1. contractus æstimatorius.

1 Definitur contractus æstimatorius, quòd sit conventio, qua res æstimata eá lege traditur, ut accipiens vel rem ipsam, vel æstimationem ejus reddat. *L.* 1. *&* §. 1. *ff. h. t.*

Causa efficiens contractûs æstimatorii est vel remota, vel proxima. Remota est Jus gentium impropriè dictum; contractus siquidem iste à pluribus gentibus citra naturæ obligationem receptus est. Proxima est consensus, & rei datio: contractus enim iste rei traditione perficitur: unde, siquidem unus promisit dare, sed vel nihil adhuc dedit, vel dedit, sed, antequam accipiens jam ex sua parte aliquid præstitit, promittens vel dans pœnitere, ac datum condictione causâ datâ causâ non secutâ repetere potest; quia, cùm in contractibus innominatis re adhuc integra quis pœnitere 2

 possit,

possit, idem in contractu æstimatorio dicendum est.

3 Subjectum contractûs æstimatorii sunt contrahentes tam dans, quàm accipiens. Possunt autem contrahere omnes, qui alios contractus inire possunt.

4 Objectum contractus æstimatorii sunt res, quæ in contractum hunc deducuntur. Possunt autem in hunc contractum deduci res omnes commercio humano obnoxiæ, dummodò ejus sint indolis, ut pretio æstimari possint. Nec refert, sintne res mobiles, num immobiles: tam enim illæ, quàm istæ objectum contractûs æstimatorii esse possunt.

5 Forma stat in requisitis. Requiruntur autem plura: 1. requiritur traditio rei; solo namque consensu contractus æstimatorius non perficitur: unde, si conveniat inter me, & te, quòd mihi rem quandam æstimatam ea lege tradere velis, ut rem, vel æstimationem ejus reddam, sed nihil adhuc mihi tradideris, erit nudum pactum, & non contractus innominatus æstimatorius. 2. requiritur, ut æstimatio facta sit venditionis gratiâ: hinc, si res taxationis gratiâ æstimatò data sit, nimirum, ut sciretur, quid peremtâ re præstandum, ac restituendum sit, neque erit venditio, neque contractus æstimatorius. *arg. L. 5. §. 3. ff. commod. L. 21. C. de jur. dot.* 3. ut accipiens ita rem æstimatam in se recipiat, quòd pretium reddere velit, vel rem. Si determinatè convenerit, ut res reddatur, erit potiùs commodatum; si, ut pretium solvatur, erit emptio venditio, & ex hac traditione oritur actio empti venditi. *L. 10. §. 4. & 5. L. 16. ff. de jur. dot. L. 5. & 10. C. eod. L. 6. C. de usufructu.* Alternativè itaque accipiens promittere debet, quòd vel rem acceptam reddere, vel pretium ejus solvere velit. *d.*

6 *L. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* Sed quid, si res alteri vendenda data sit, & pro opera accipienti certa merces promissa, eritne contractus æstimatorius? num locatio conductio? ℞. videndum, quid inter partes actum sit; an hoc, ut Dominium rei æstimatò datæ transeat in accipientem, num, ut maneat penes dantem. Priore casu manet res in terminis contractus æstimatorii, quia in locatione Dominium rei, in qua opera promissa est, in accipientem non transfertur. *L. 39. ff. loc. L. 65. ff. de contrah. empt. vend.* Posteriore casu res transit in contractum locationis conductionis, quia verè alterius opera pro mercede conducitur.

Effectus contractûs æstimatorii est vel generalis, vel specialis. Effectus generalis est, quòd regulariter periculum rei transeat in accipientem; hoc enim contractu isto agitur, ut Dominium rei transeat in accipientem. Verùm hic interest, an æstimatio facta sit propter rem ipsam, num propter personam, ut nimirum sciat, quid perempta re, aut vendita reddendum sit. Si prius, periculum rei æstimatæ pertinet ad accipientem. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Adeoque, esto, res casu aliquo perierit, tamen accipiens pretium præstare tenetur; ad duo siquidem se alternativè obligavit; ergo, licèt unum perierit, alterum tamen solvere, seu præstare tenetur, quia alterius, quod promisit, præstatio eidem est possibilis. *arg. L. 10. §. f. ff. de jur. dot. L. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc. & L. 95. pr. & §. 1. ff. de solut.* Si æstimata res fuerit propter personam, ulterius videndum, an negotium suum originem sumpserit à dante, num ab accipiente. Si à dante, fortè, quòd accipientem rogaverit, ut rem æstimatam vendendam ea lege recipiat, ut vel rem ipsam, vel pretium ejus redderet, periculum pertinet ad dantem. *L. 17. §. 1. ff. de præscript. verb.* tali siquidem casu accipiens se non simpliciter ad pretii solutionem obligavit, 7

sed

ſed tantùm in eum caſum, ſi rem vendiderit. Hinc tali caſu, ſi res ante venditionem citra culpam accipientis perierit, nulla danti actio competit, qua pretium rei peremptæ conſequi poſſit. *arg. L.23. ff. de Verb. Obl.* quia caſus, in quem pretium accipiens promiſit, nondum extitit. Sic quoque, ſi dans alteri tantùm mandaverit, ut rem ſuam certo pretio vendat, aut alterius operas tantùm conduxerit, Dominium tamen rei in eundem non transtulerit, periculum casûs fortuiti non tranſit in accipientem, ſed remanet penes dantem. *arg. L. 23. ff. de Reg. Jur.* quia, cùm res quævis regulariter pereat ſuo Domino, & dans Dominus rei æſtimatæ adhuc permanſerit, res eidem perit, & non accipienti; eoque periculum rei æſtimatò datæ pertinet ad ipſum dantem. Quod periculum etiam in dubio, ex qua parte initium ſuum contractus acceperit, ad dantem pertinet, quo tamen caſu accipiens de dolo & culpa ſua tenebitur. *d. L.17. §.1.* Idem dicendum de caſu; quo negotium neque à dante, neque ab accipiente initium ſumpſit, nam etiam tunc periculum caſus fortuiti ad dantem ſpectat, damna verò dolô vel culpâ accipientis data onerant accipientem. *arg. d. L.17. §.1.* Si negotium initium ſuum ſumpſerit ab accipiente, fortè, quòd accipiens dantem rogaverit, ut rem ſibi venalem det, periculum rei deperditæ aut peremptæ pertinet ad accipientem. *d. L.17. §.1. ff. de præſcript. Verb.*

8 Effectus ſpecialis contractûs æſtimatorii eſt vel proximus, vel remotus. Effectus proximus eſt obligatio tum principalis, tum minùs principalis. Principaliter obligatur accipiens ad rem ipſam æſtimatò datam reſtituendam, vel ejus æſtimationem ſolvendam. Non itaque determinatè ad unum obligatur, vel ad rem determinatè reddendam, vel determinatè ad pretium reſtituendum, ſed alternativè vel ad rem ipſam reſtituendam, vel ad pretium ſolvendum, adeoque ex parte accipientis ſtat, quid reddere velit, quia alternativè promiſit, quòd, ſi rem reddere nolit, pretium ejus ſolvere velit. Quandoque tamen determinatè ad pretium ſolvendum obligatur, ſi nempe periculum ad eum pertineat, & res etiam caſu fortuito perierit, ùt prius dixi. Quòd ſi expreſsè inter dantem, & accipientem convenerit, ut accipiens ad pretium ſolvendum determinatè obligetur, ad id tenebitur; attamen tunc non erit contractus æſtimatorius, ſed emptio venditio, utì ſupra dixi.

Quæſtionis eſt, ſi res certô pretiô æſtimata alicui vendenda detur, & accipiens pluris eandem vendiderit, an teneatur danti exceſſum illum pretii reddere? num eundem ſibi retinere poſſit? ℞. referre, an aliquid ſuper hoc inter dantem, & accipientem convenerit, nec ne. Si aliquid convenit, ſtatur conventioni, quia, cùm pacta dent legem contractibus, & eorundem naturam forment, ſecundùm ea negotium eſt decidendum. Si nihil nominatim inter partes convenerit, videndum, cujus ſit periculum rei, accipientis, num dantis. Si accipientis exceſſus ille, quem accipiens ex venditione rei conſecutus eſt, non eſt reddendus danti, ſed pertinet ad accipientem. *arg. L. 8. ff. de per. & commod. rei vend.* Cùm enim dans periculum rei non ſuſtineat, æquum quoque eſt, ut ejus compendium non ferat. Si periculum rei æſtimatò datæ maneat penes dantem, exceſſus quoque eidem reddendus eſt; cùm enim accipiens periculum rei non ſuſtineat, æquum quoque eſt, ut non ipſe, ſed dans, qui periculum rei ſuſtinet, lucrum ejus ferat, & cenſetur dans eum in finem tali caſu pretium tantùm determinâſſe, ne accipiens rem viliori pretio vendat. 9

Dubi-

10 Dubitatur, si dubium sit, an venditionis, num taxationis gratiâ æstimata sit, quid statuendum? an venditionis, num taxationis gratiâ censeatur res æstimata? ℞. interesse, quale sit negotium, quod inter partes actum est, an tale, in quo regulariter per traditionem rei in accipientem transfertur Dominium, vel, in quo Dominium in accipientem per traditionem non transit. Priore casu censetur æstimatio venditionis gratiâ adjecta, quia in talibus negotiis illa interpretatio admittenda est, quæ naturam negotiorum, de quibus facta est, non destruit cum contrahentes in dubio censeantur naturam contractûs sequi velle. *L. 80. §. f. ff. de contrah. empt.* Sic, si res in dotem æstimatò data sit, censetur æstimatio in dubio venditionis gratiâ facta. *L. 5. L. 10. C. de jur. dot. L. un. §. 9. & 15. C. de Rei uxor. act.* Posteriore casu censetur æstimatio taxationis gratiâ tantùm facta, ex data priùs ratione. Sic in deposito censetur æstimatio tantùm adjecta taxationis gratiâ, *arg. L. 17. §. 1. ff. depos.* Idem est in commodato. *arg. L. 8. & 9. ff. commod. &c.*

11 Minùs principaliter obligatur dans rem æstimatam ad indemnem servandum accipientem, si fortè ratione contractûs hujus damnum senserit. Hinc, si rem æstimatò quis alteri dederit, & ea postmodùm evicta fuerit, ejus nomine tenetur dans indemnêm servare accipientem, & accipiens potest dantem convenire actione præscriptis verbis, quæ licèt explicitè eidem data non sit, est tamen data implicitè.

Effectus remotus contractûs æstimatorii est actio præscriptis verbis de æstimatò dato, seu actio æstimatoria, directa, & contraria. Directa est actio personalis, qua dans rem alteri æstimatam experitur contra accipientem, ut vel rem, vel æstimationem ejus sibi reddat. Est civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, perpetua. Datur danti, & ejus hæredibus contra accipientem, & ejus hæredes, ut rem, vel æstimationem ejus reddat. Contraria est actio personalis, qua accipiens rem æstimatam agit adversus dantem, ut ratione rei æstimatò datæ servetur indemnis. Est civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, perpetua. Datur accipienti rem æstimatam, & ejus hæredibus contra dantem, & ejus hæredes ad indemnitatem ratione rei æstimatò datæ consequendam. 12 13 14 15

16 Quomodò autem contractus iste differt ab aliis juribus similibus? ℞. differre & 1. à venditione, quòd in venditione emptor determinatè teneatur ad pretium solvendum: in contractu æstimatorio verò alternativè vel ad rem reddendam, vel ad pretium solvendum. 2. Differt à locatione, quòd in locatione locator teneatur ad operas exhibendas determinatè: in contractu æstimatorio verò accipiens vel ad rem reddendam, vel ad pretium solvendum. 3. à mandato, quòd in mandato redditio rei mandatario mandetur; non item in contractu æstimatorio.

TITULUS IV.

De Rerum Permutatione.

Summaria.

1. Definitur Contractus Permutationis. 2. An differat à contractu Do, ut des. 3. & 4. Dissolvuntur objectiones. 5. An si pro re pecunia detur, possit consurgere contractus iste. 6. Quinam

nam hunc contractum inire possint. 7. *Veniunt tantùm in hunc contractum res permutantis propria.* 8. *Aliud obtinet in accipiente ab initio.* 9. *Quanam diversa ratio.* 10. *An res fideicommisso obnoxia permutari valeant.* 11. *Item an feudum.* 12. *Res emphyteuticaria permutari potest inconsultô Dominô.* 13. *Statuuntur exceptiones.* 14. & 15. *An res dotales, & ecclesiastica in hunc contractum deducantur.* 16. *Fallit regula: qua res vendi possunt, etiam permutari possunt.* 17. *Quid requiratur ad permutationem.* 18. *Effectus.* 19. *Quid sit cambire.* 20. *Varia nomina illorum, qui cambium recipiunt.* 21. *Definitur cambium.* 22. *Ejus divisiones.* 23. *Quinam hunc contractum inire possint.* 24. *Ejus objectum.* 25. *An res in usum cambii collata sit res immobilis.* 26. *Cambium contrahitur actuali traditione.* 27. *Quandonam fides de solutione in cambio haberi prasumatur.* 28. *Traduntur quadam de protestatione.* 29. *Campsor acceptâ pecuniâ litteras cambiales dare, aut cum reddita pecunia simul interesse prastare tenetur.* 30. *Quando cambium solvendum sit.* 31. *Littera cambiales vel à uso, vel à visto dantur.* 32. *Campsarius ad acceptandum cambium cogi nequit.* 33. *Effectus acceptationis.* 34. *Quid sint littera advisoria.* 35. *Conditiones litterarum cambialium.* 36. *Quid, si ille ad quem littera missa, eas acceptare recuset.* 37. *Quando protestatio interponenda.* 38. *Cujus periculo littera cambiales intercipiantur.* 39. *Cujus sit periculum, si trassans bonis cedat.* 40. *Cujus, si acceptator.* 41. *Fidejussor in cambio datus non gaudet beneficio ordinis.* 42. *Campsor tenetur pecuniam in alio loco solvere.* 43. *An remittens pecuniam repetens gaudeat jure pralationis, si tractans bonis cedat.* 44. *Secundus effectus ex parte campsoris.* 45. *Effectus ex parte remittentis.*

1 Alter Contractus innominatus, qui saltem genericum nomen habet, est rerum permutatio. Definitur rerum permutatio, quòd sit contractus innominatus, quo ea lege res datur, ut vicissim quid detur. Dicitur contractus innominatus, quia specificum nomen à jure non habet, sed tantùm genericum. Ubi

2 Qu. 1. An Permutatio differat à contractu Do, ut des? num idem sit contractus Do, ut des, & Permutatio? Sunt, qui velint permutationem à contractu Do, ut des, utì speciem à genere differre. Gl. & DD. in *L.* 1. *ff.* & *C. h. t.* quos inter est Wellenb. *ad ff. h. t. n.* 6. Sed verius longè est, non differre, sive species pro specie, sive genus pro genere detur. Utì tenent Fleck. *in Bibliothec. jur. L.* 3. *t.* 3. *n.* 2. Struv. *exercit. ad* Π. 25. *th.* 16. Zoës. *ad ff. h. t. n.* 4. Eckoldt. *ad ff. h. t.* §. 3. & alii. Probatur id ex *L.* 5. §. 1. *ff. de prascript. Verb.* ubi dicitur: si scyphum tibi dederim, ut tu mihi Stichum dares, explicitum esse contractum Do, ut des, & tamen priùs asserit JCtus contractum permutationis esse; ergo contractus permutationis non differt à contractu Do, ut des.

Obj. 1. Contractus nominatus differt ab 3
innominato: sed contractus permutationis contractus est nominatus; contractus Do, ut des, innominatus; ergo differt Permutatio à contractu Do, ut des. Min. probant quoad primum membrum; nam secundum membrum certum est apud omnes: contractus nominatus est, qui habet certum nomen à jure: sed Permutatio habet nomen à jure: ergo est contractus nominatus. ℞. conc. maj. neg. min. ad probationem distinguo maj. Contractus nominatus est, qui habet nomen certum à jure specificum, conc. maj. qui tantùm habet nomen genericum à jure, neg. maj. & distin. min. sed Permutatio habet nomen certum genericum, conc. min.

habet certum nomen specificum à jure, neg. min. & conseq. Nomen permutationis est nomen tantùm genericum, quia etiam pluribus conventionibus congruit; sic congruit etiam emptioni venditioni, quæ à permutationibus initium suum sumpsit. *L. 1. pr. ff. de contrah. empt. vend.* quòd nomen generale non sufficit, ut contractus dici mereatur nominatus, sed debet habere nomen specificum.

4 Obj. 2. Permutatio est propria species contractûs, §. 2. *Inst. de empt. & vend.* ergo differt à contractu Do, ut des. ℞. esse propriam speciem contractûs distinctam à contractu nominato, seu venditione, non verò propriam speciem contractûs innominati distinctam à contractu Do, ut des.

5 Qu. 2. Quid, si pro re pecunia detur, sítne permutatio; num emptio venditio? ℞. videndum, quæ fuerit intentio contrahentium, an pro re pecunia detur, ut vicissim corpus detur, num, ut res tradatur. Si contrahentibus placuerit, ut pro re pecunia detur, ac vicissim corpus, erit permutatio. *L. f. ff. de cond. caus. dat. caus. non sec.* quia dedi tibi pecuniam, ut res, seu corpus detur. Si eo fine unus pecuniam dederit, ut res tradatur, erit emptio venditio. *d. L. 5. §. 1. ff. præscript. Verb.*

6 Causa efficiens permutationis est vel remota, vel proxima. Remota est jus gentium; à pluribus siquidem gentibus citra naturæ obligationem hic contractus receptus est, eòque juris gentium est impropriè dicti. §. 2. *Inst. de jur. nat. gent. & civil.* Causa efficiens proxima permutationis sunt contrahentes. Possunt autem contrahere, & permutare omnes, qui sunt Domini rerum suarum, & earum liberam habent administrationem, nec specialiter contrahere prohibentur. Non tantùm igitur ii rerum permutandarum facultatem habent, qui sunt Domini, sed etiam ii, qui liberam rerum administrationem habent, quò pertinent Procuratores speciale mandatum habentes, aut generale cum libera. Item tutores & curatores, qui res pupillorum, aut minorum mobiles non pretiosas cum aliis permutare possunt: at rerum immobilium, & pretiosarum permutatio cum aliis tutoribus & curatoribus aliter permissa non est, quàm, si decretum Judicis accedat. *arg. L. 22. C. de adminiſt. tut. & L. 4. C. de præd. & aliis reb. min.* Quòd, si quis Dominus rerum suarum quidem sit, sed liberam non habeat earundem administrationem, permutandi facultas etiam non competit. Hinc frustra permutare attentat pupillus res suas cum aliis sine tutoris auctoritate, sive res sint mobiles, sive immobiles, quia liberam non habet rerum suarum administrationem.

Objectum permutationis sunt res omnes 7 humano commercio obnoxiæ, & contrahentibus propriæ. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Dixi notanter: *res contrahentibus propriæ:* nam res alienæ in contractum hunc deduci non possunt, quia permutans rem cum altero, eam debet facere accipientis: sed dans rem alienam, eam non potest facere accipientis; ergo datio ejus non valet; unde, si rem alienam 8 quis dederit, & quidem is, qui initiò alterum vult obligare, adversus accipientem actione præscriptis verbis agere non potest, nec valet permutatio, sed solùm rem datam repetere potest condictione causâ datâ, causâ non secuta. *L. 1. §. 3. ff. h. t.* Diversum ob- 9 tinet, si quis re permutantis propriâ acceptâ rem alienam det, tunc enim dans rem propriam contra accipientem, qui extradidit rem alienam, actione præscriptis verbis agere potest, atque petere, ut loco rei datæ aliam rem propriam det. *d. L. 1. §. 1. ff. & L. 1. C. h. t.* Ratio diversitatis est, quia in priore casu nulla est permutatio contracta: ubi autem

tem nulla permutatio contracta est, actione præscriptis verbis experiri non possumus: at in posteriori contractu est permutatio; postquam enim alter rem propriam dedit, secum contrahentem ad similiter aliquid dandum obligare potuit, & actu obligavit, sicque contractus iste permutationis initiô jam valuit, eoque ex eo potuit oriri actio præscriptis verbis: unde ex parte dantis stat in ejus arbitrio, utrum actione præscriptis verbis ad contractum implendum, ac rem aliam propriam dandam agere velit, num pœnitentiâ ductus rem suam condictione causâ datâ causâ non secutâ repetere velit.

10 Qu. 3. An res fideicommisso obnoxiæ permutari possint? ℞. de se permutationi tales res obnoxias non esse, nec facilè à Principe esse permittendam talem permutationem, quia talia bona vinculata, & quodammodò aliena sunt. Quòd si tamen utilitas, vel major opportunitas suadeat permutationem, facilè à Principe concedi posse tradit Cardin. de Luca *in theatr. veritat. & Justit. de fideicommiss. discurs.* 273. *n.* 18. ex ratione, quòd revera fideicommissum tali casu nullam in substantia patiatur diminutionem, sed tantùm fiat accidentalis mutatio specierum, & propterea, quando expressa non adest prohibitio, ista ex justa causa de jure permissa sit, maximè, si accedat auctoritas Principis. ubi etiam monet prælaudatus Author. *d. n.* 18. *inf.* non haberi solùm respectum ad majorem utilitatem de præsenti, & in fructu, sed, an bona obtinenda per permutationem sint æqualis, vel melioris conditionis in perpetua conservatione, atque in decore, & nobilitate, ita, ut verisimiliter potius assistat, quàm resistat testatoris voluntas, &, an, si adhuc viveret, approbaturus esset permutationem, nec ne.

11 Qu. 4. An feudum permutari possit? Certum est posse vasallum Dominô consultô rem feudalem cum altero permutare. ℞. inconsultô Dominô directô non posse vasallum rem feudalem cum altero permutare. Ita Rosenthal. *de feud. c.* 9. *memb.* 1. *concl.* 6. *n.* 4. Schrader. *de feud. p.* 8. *c.* 1. *n.* 30. Cardin. de Luc. *in summa de feud. n.* 169. & feudistæ communiter, quia feudi alienatio vasallo prohibita est, si fiat inconsultô Dominô directô: sed permutatio est vera alienatio; ergo etiam vasallo prohibita est.

Qu. 5. An emphyteuta jus suum cum alio permutare possit? ℞. posse regulariter etiam inconsultô Dominô: nam emphyteuta jus suum alteri donare potest etiam non requisitô Dominô directô, nec donando privationem juris sui incurrit, gl. communiter recepta *in L. f. C. de jur. emphyt. in verb. aliis vendere.* Immola *in L.* 57. *ff. sol. matr. n.* 1. Berous *vol.* 1. *consf.* 128. *n.* 1. Corbul. *de jur. emphyt. c.* 14. *lim.* 13. *n.* 1. & alii. Ergo etiam potest id permutare. Ideò enim donare potest emphyteuta inconsultô Dominô directô, quia in donatione arbitrium offerendi Dominus non habet: atqui arbitrium offerendi nec in permutatione Dominus habet; ergo. Corbul. *d. loc. lim.* 12. *n.* 1. & 2. Dixi *regulariter*: limitatur igitur 1. ut tamen acquirens ex permutatione emphyteusin à Domino investituram petat, antequam possessionem ingrediatur; hanc si non petat, jure suo cadit, ùt docet Jason *in L. f. C. de jur. emphyt. n.* 101. *in fin.* Tiraq. *de retract. consanguin.* §. 30. *gl.* 1. *n.* 12. Berous *vol.* 1. *consf.* 124. *n.* 14. Corbul. *d. loc. lim.* 12. *n.* 7. Limitatur 2. nisi res æstimatò data sit, tunc enim permutatio rei in emphyteusin concessæ non valet. Sed hoc ita, si æstimatio facta sit venditionis gratiâ; nam, si tantùm taxationis gratiâ æstimatio sit adjecta, sicut res manet in terminis contractûs æstimatorii, ùt in priore titulo dixi, & non transit in emptionem

Yyy 2

nem & venditionem, ita quoque permutationem non remoratur. Limitatur 3. si permutatio fieret in fraudem Domini directi, fortè, quòd emphyteuta actu rem in effectu venderet, sed, ut Dominum jure prælationis fraudaret, in contractu asseruerit, se tantùm permutare; nam tunc permutatio ejus non valeret. Clar. *L.4. recept. sentent. §. emphyteusis. q.17.* Ripa. *in L.2. ff. de reb. cred. n.38.* Baldus *in L.5. C. de legib.* & alii. Limitatur 4. si emphyteuta cum alio rem emphyteuticam, ceu propriam permutaret, tunc enim emphyteuta per talem permutationem caderet jure suo. Corbul. *d. lim.12. n.10.*

14 Qu. 6. An res dotales objectum permutationis constituant; ℞. res fungibiles in dotem datas à rebus non fungibilibus secernendas esse. Res fungibiles constituunt objectum permutationis, quia, cùm has maritus alienare possit, etiam easdem permutandi potestatem habet. Res non fungibiles, vel æstimatò eidem datæ sunt, vel non, aut saltem non venditionis gratiâ. Priore casu iterum eas permutare potest, quia etiam alienare eas non prohibetur. Posteriore casu aliter permutare maritus res tales non potest, quàm, si mulieris consensus accedat, & ejus conditio melior reddatur. *L.26.27. & 32. ff. de jur. dot.* quo casu res commutata fit dotalis. *d.L.27.* Maulius. *de permutatione c.5. n.11.*

15 Qu.7. An res ecclesiasticæ permutari possint: ℞. secernendas res servandò non servabiles à rebus servandò servabilibus. Res servandò non servabiles sine omni solennitate, sicut alienari, ita quoque permutari possunt. Servandò servabiles vel sunt exiguæ, aut longè positæ, vel ecclesiæ parùm utiles, vel sunt magni præjudicii. Priores Episcopus solus permutare potest. *arg. Can. terrulas. 53. 12. q.2.* Posteriore casu etiam consensus Capituli, & reliquæ solennitates, quæ ad alienationem rei ecclesiasticæ necessariæ sunt, *arg. Can. placuit. 51. 12. q.2.*

Res itaque aliena regulariter in permutationem venire non potest; & hinc patet falsam esse regulam à quibusdam propositam, quòd omnes res, quæ vendi possunt, etiam permutari queant, cùm res aliena vendi quidem possit. *L.25. & 28. ff. de contrah. empt. vend.* econtra permutari res aliena prohibeatur. *arg. d. L.1. §.3. ff. h. t.* Illud non refert, sintne res corporales, num incorporales, mobiles, num immobiles, detúrque species pro specie, ùt fundus pro domo, num quantitas pro diversi generis quantitate, v. g. certi modii hordei pro certis modiis tritici. Struv. *exercit. ad Π. 25. th.19.* adeò, ut nec nummi seu pecunia numerata à permutatione excludatur, si non tanquam pretium rei, sed tanquam corpus certum consideretur, & pro alia re, vel nummis aliis detur. *arg. L.51. ff. de legat.1. & L.f. ff. de cond. caus. dat. caus. non secut.* Mantic. *de tac. & ambig. convent. L.25. t.3. n.14.* 16

Forma permutationis stat in traditione rei ea lege facta, ut vicissim quid detur. Ad permutationem itaque requiritur traditio rei, qua sine permutatio non perficitur. Unde, esto, partes de re pro certo pretio tradenda consenserint, si tamen res nondum tradita sit, non erit permutatio. Dominium itaque rei traditæ statim transit in accipientem, & quidem etiam, antequam accipiens contractum ex sua parte impleverit, licèt dans aliam rem statim se recepturum speret, nec fidem de alia re habuerit. *arg. §.41. Inst. de rer. divis. & L.4. C. h. t.* Hinc est, quòd rem datam rei vindicatione repetere non possit, sed debeat ad actionem personalem confugere, si causa ex parte accipientis secuta non sit, nimirum ad condictionem causâ datâ causâ non secutâ. Quamdiu itaque traditio rei nondum intervenit, tamdiu contractus 17

Permu-

Permutationis perfectus nondum est, & quivis adhuc pœnitere potest, quia ea est natura contractuum innominatorum, ut detur pœnitentiæ locus. *L.*3. §. 2. *L.* 5. *pr.* & §. 1. *ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.* Sed hoc ita, nisi partes expressè se ad standum permutationi per stipulationem obligaverint; tali enim casu unus invitô alterô pœnitere, ac recedere à contractu nequit propter stipulationem, qua unus alteri se obligavit, quòd à contractu hoc recedere non velit.

18 Effectus permutationis est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio servandi fidem; & præstandi rem promissam. Sed, quid, si tibi Stichum dederim, ut tu mihi scyphum dares, ad quem periculum tam scyphi, quàm Stichi pertinet? R. pertinere ad utrumque; Stichi quidem ad me, quia peremptô Stichô nullâ actione interesse persequi possum, si scyphus non detur. *L.* 5. §. 1. *in f. ff. de præscript. Verb.* Scyphi verò periculum tu sustines, quia pereunte scypho nihilominus Stichum datum à te repetere possum. *L. f. ff. de cond. caus. dat. caus. non secut.* Effectus remotus permutationis est actio præscriptis verbis, de qua in titulo sequenti dicam.

19 Contractui permutationis simile est Cambium, de quo Doctores communiter hîc tractant. Cambire nihil aliud est, quàm permutare, Germanicè wechslen, oder einen Wechsel machen, deducitur enim à verbo Italico Cambiare, quod idem est, ac permutare.

20 Qui tales pecunias in cambium recipiunt, vocantur argentarii coactores in *L.* 40. §. 8. *ff. de stat. liber.* & *in L.* 4. *pr. ff. de edend.* nummularii. *L.* 9. §. 2. *ff. eod. L.* 47. §. 1. *ff. de pact. L.* 39. *ff. de solut.* mensularii. *L.* 24. §. 2. *ff. de reb. author. jud. possid.* quorum etiam meminerunt Sacræ paginæ. Matthæ. 21. *v.* 12. & 25. *vers.* 27. ac Marci 11, *v.* 15. ac trapezitæ. ùt in *L.* 12. §. 3. *C. de cohortal. Principib.* vulgò campsores, banquiers, banchieri, & banqueri, vernaculâ nostrâ Wechsler, oder Wechsel-Herrn nominantur. Scacci. *de commerc. & Camb.*

Definitur Cambium, quòd sit contractus realis, quo ea lege pecunia datur, ut aliô locô æquivalens pecunia reddatur. 21

Dividitur 1. in regulare, & irregulare. Regulare est, quo pecunia datur, ut aliô locô æquivalens pecunia detur. Irregulare est, quo res æstimata datur, ut aliô locô pecunia detur. 2. Dividitur in manuale, & locale, seu trajectitium, seu litterarium. Manuale est, quo pecunia in eodem loco cum alia commutatur, vulgò auswechslen, quod plerumque fit, ut alia diversæ speciei pecunia detur; sic si in aliquem locum, v. g. ad hospitem mittas talerum, ut is tibi ejus loco minutam monetam det, erit cambium manuale. Locale, seu trajectitium est, quando pecunia, vel res æstimata ideò datur, ut in aliô loco pecunia æquivalens recipiatur. Dicitur hoc cambium trajectitium, seu litterarium; quia plerumque litteræ intervenire solent. 3. Dividitur in publicum, & privatum. Cambium publicum est, quod à personis auctoritate publica constitutis exercetur, ùt fit in emporiis. Privatum est, quod à quolibet homine exerceri potest, nisi prohibeatur specialiter. 22

Causa efficiens Cambii sunt contrahentes, remittens videlicet, & tractans. Remittens est, qui pecuniam dat, ut aliam in alio loco recipiat. Vocatur remittens, quia pecuniam quasi de loco in locum mittit. Tractans est is, qui pecuniam vel rem aliam recipit, ut alibi pecuniam restituat. Dicitur & alio nomine trassans, seu trahens, hodie vulgariter campsor, in Legibus argentarius, seu numularius. Possunt cambiare, seu cambium exercere omnes, qui contrahere, & res suas 23

 alie-

alienare possunt, ac specialiter commercium exercere non prohibentur. Sic etiam fœminæ hodie tam privatim, quàm publicè cambium exercere possunt, quia iisdem negotiari est permissum. *arg. L. 1. C. de edend.* Quod secus erat jure Romano, ubi fœminæ publicè negotiari non permittebantur. *L. 12. ff. de edend.* Item Nobiles, & Doctores, quod jure Romano quoque iisdem vetitum videtur. *arg. L. 3. C. de commerc. & mercat.* Nec non incolæ & cives, Judæi, & Christiani. Exceptîs solis Clericîs, quibus omnis mercatura interdicta est. *Can. 10. dist. 88.* Hodie tamen etiam Clericis cambium privatim exercere permissum esse tradit Fleck. *in Bibliotb. jur. L. 3. tit. 5. n. 9.* Hæc autem personæ sunt principales cambium constituentes, minùs principales sunt duæ personæ vicariæ, nempe campsarius, seu acceptator, & præsentator. Campsarius, seu acceptator est, qui loco absentis campsoris pecuniam in loco longinquo solvit. Dicitur ideò acceptator, quia non nisi præsentatîs, & acceptatîs litterîs pecuniam solvit. Potest litteras cambiales acceptare solus ille, qui aut ipse Principalis est, aut mandatum habet speciale, aut generale cum libera. Unde neque is, qui habet mandatum generale simplex, neque institor, qui negotiis mercantilibus generaliter præpositus est, litteras cambiales dare, & acceptare, & expedire nequit, nisi aliter consuetum fuerit. Præsentator est is, qui nomine remittentis pecuniam accipit. Dicitur ideò præsentator, quòd præsentatîs litterîs cambialibûs pecuniam nomine alieno exigere soleat.

24 Objectum cambii aliud est, si sit regulare, & aliud, si irregulare. Objectum Cambii regularis est sola pecunia, cujuscunque generis sit. Objectum cambii irregularis est quælibet res æstimabilis, quæ ea lege datur, ut quis in alio loco pecuniam recipiat, dummodò contrahentes expresserint, quòd cambium inire velint.

Qu. an pecunia in usum cambii collata annumeretur rebus mobilibus; num immobilibus? ℞. pecuniam in usum cambii collatam, sive argentariorum mensæ deputatam pro re immobili haberi, quia perpetuo, ac certo usui affixa fructus saltem civiliter progenerat. *arg. L. 17. §. 7. ff. de act. empt. vend. L. 35. §. 3. ff. de hæred. instit. L. 32. ff. de pignor. & L. 7. §. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth.* 25

26 Forma cambii stat in actuali numeratione pecuniæ utrinque facta; nisi enim ipse pecuniam dans, aut ejus loco præsentator pecuniam actu receperit, aut fidem de ea habuerit, non censetur talis remittens pecuniam solutam in Dominium campsoris transferre. 27 Censetur autem remittens tunc habuisse fidem de pecunia solvenda, si terminum solutionis intra certum tempus faciendæ etiam intra spatium dimidiæ horæ simpliciter absque protestatione admiserit, vel exspectaverit. 28 Si protestationem adjecerit, jus remittentis salvum manet, quam protestationem præsentator fide dignam illicò remittenti remittere tenetur, ut pecuniam à trassante, seu campsore repetere possit. Hoc, si præsentator non fecerit præfixo tempore, etsi litteras non præsentaverit, nec fidem acceptatoris secutus fuerit, litteræ cambiales pro acceptatis habentur, & remittens nullum habet regressum adversus campsorem. Idem est, si protestatio quidem debito tempore interposita fuerit, sed nimis serò campsori intimetur, tunc enim remittens regressum adversus campsorem non habet. Sed hoc ita, si pecunia ad campsarium jam pervenerit: nam, si pecunia cambialis adhuc integra sit, nec ea ad campsarium pervenerit, neutro casu regressus denegatur remittenti contra campsorem, quia iniquum foret

foret campsorem alterius pecuniâ locupletari velle.

29 Quòd si partes de cambio purè convenerint, trassans, seu campsor, qui pecuniam, aliamque rem in cambium accepit, ut tantundem in parata pecunia in alio loco restitueret, litteras cambiales dare, aut unà cum restitutione acceptæ pecuniæ interesse præstare tenetur. Hoc eidem concessum est, ut etiam litteras actu datas, antequam à campsario acceptatæ sint, præstandô interesse liberè revocare queat, & sic facere, ne cambium solvatur. *arg. L.27. ff. de constit. pecun. & L. 12. ff. de re jud.* Wesenb. *ad ff. mand. n. 9.*

30 Circa acceptatorem, seu campsarium notandum, quòd, postquam semel litteras cambiales acceptaverit, pecuniam vel statim, vel expresso in istis litteris tempore præsentanti exsolvere teneatur. Secus, si hoc non fecerit, executionem pati, & simul interesse ob moram solvere tenetur, nec liberatur, etiamsi trassans post acceptationem moriatur, aut banquerota, hoc est, decoctor ampliùs solvendo non existens, factus fuerit, tum quia, quod semel placuit, ampliùs displicere nequit. *L.9. ff. de negot. gest.* tum, quia acceptator ex proprio contractu constituti debitor factus est, *t. t. ff. & C. de constit. pecun.*

31 Dari autem solent litteræ cambiales à trassante vel ab uso, vel à vista. Si ab uso, post quatuordecim primùm dies ab acceptatione numerandos juxta quorundam locorum consuetudinem pecuniam solvere tenetur; communi siquidem trassantium stylo iste terminus *ab uso*, idem significat ac spatiô 14. dierum intercedente, vel 14. Tag nach sicht. A vista, si dentur litteræ cambiales, statim post acceptationem intra octiduum pecunia solvi debet; idem enim sonat, ac statim, ùt vidit has litteras acceptans, pecuniam solvat.

Quamvis autem contractus mandati inter campsorem, & campsarium interveniat, 32
tamen campsarius ad acceptandum cambium, & sic solvendam pecuniam cogi non potest, quia nemo invitus mandatum suscipere cogitur, sed per acceptationem primùm obligatur campsarius, quod unico hoc vocabulo subscripto *acceptirt* testari solet. Hic modus acceptandi litteras cambiales duplex est, vel enim fit acceptatio hæc simpliciter, vel cum protestatione. Simpliciter fit acceptatio, quando litteræ cambiales à campsario sine ulla protestatione acceptantur. Acceptatio cum protestatione est, quando acceptans de reciproca satisfactione quodammodò dubitat, & ideò schedulas collybisticás, seu cambiales ita solùm subscribit: *accepto pour honore litterarum cambii*, sive: *acceptirt* dem Wechsel zu Ehren/ oder den Trassierer bey Ehren/ und *Credit* zuerhalten.

Effectus hujus acceptationis alius est, si 33
sit simplex, & alius, si cum protestatione. Si sit simplex, effectus est, quòd acceptans in omnem eventum obligetur, sive remittens adhuc solvendo existat, sive non. Scaccia *de commerc. & camb. §.2. gl. 5. n. 547. & seq.* Effectus acceptationis cum protestatione est, quòd acceptans non obligetur ad illam satisfactionem recipiendam, quæ in litteris avisoriis intimata est, sed à trassante aliô modô solutionem repetere valeat. Scaccia. *d. loc. n. 358.*

Ut autem litteræ cambiales eò certiùs 34
acceptentur à Campsario, remittens à trassante litteras advisorias, vulgò litteras de Adviso, oder Advis-Brieff, exigere solet, in quibus litteris is, qui acceptaturus est litteras cambiales, per trassantem certior fit de sua provisione, & reciproca solutione ipsi præstanda. Hæ litteræ avisoriæ quandoque cambiales litteras comitantur, quandoque eas

eas præcedunt, per quas mandatario Traſſantis ſignificatur, adfuturum aliquem, qui litteras collybiſticas oblaturus, & cambium exacturus ſit, adjecta petitione, ut illis ſatisfiat. Verùm hæ litteræ adviſoriæ ſolæ, ſi litteræ cambiales, ſeu collybiſticæ non ſequantur, per ſe non ſufficiunt ad fundandum creditum, nec ex eo, quòd acceptentur, tacitè operatur aliquod jus, aut acceptationem, ſed quaſi tractatus ſunt, qui tacitam acceptationem non operatur, cùm multa ſubinde tractentur, quæ tamen poſtea non perficiuntur. Marquardus *de mercat. L.2.c.12. n.47.*

35 Debent autem litteræ cambiales, ſeu collybiſticæ ſequentia continere. 1. Locum, diem, & annum, quo datæ ſunt litteræ iſtæ. 2. Tempus, quo ſolutio expedienda eſt. 3. Nomen remittentis, cui debeat ſolutio fieri. Addi etiam ſolet, v.g. Titio, vel al'ordine, id eſt, vel, cui Titius mandaverit receptionem pecuniæ. 4. Summam, quæ eſt ſolvenda ab acceptatore. 5. Valutam, ùt vocant, ſeu, à quo pecunia fuerit ſoluta. 6. Denique ſubſcriptionem Traſſantis, ſeu ejus, qui litteras cambiales dat.

36 Quòd ſi is, ad quem litteræ cambiales diriguntur, eas acceptare recuſet, proteſtatione locus eſt, eaque interpoſitâ cambium ad Traſſantem remittitur; der Wechſel gehet mit Proteſt zurück: & cum proxima occaſione proteſtum elevare, hoc eſt, proteſtationem remittenti intimare debet, ut contra traſſantem agat, & pecuniam unà cum intereſſe ab eo remittens repetat. Scaccia. *de camb.* §. 2. *gl.* 4. *n.* 10. Aliàs, ſi proteſtatio traſſanti debito tempore non intimetur, remittens jus repetendi pecuniam amittit, niſi res adhuc fuerit integra.

37 Sed, quo tempore proteſtatio erit interponenda? ℞. vel is, cui facta eſt Traſſa, ſeu, qui ſolvere deberet, planè acceptare non vult, vel easdem acceptavit, ſed ſolutionem poſtmodum recuſat. Priore caſu ſtatim proteſtatio eſt interponenda, quæ proteſtatio coram Notario & teſtibus fieri debet hôc modô; Notarius cum teſtibus ad hoc ſpecialiter rogatis adire debet eum, cui traſſa facta eſt, & illi adhuc ſemel offerre litteras cambiales, & ſic explorare, an adhuc in voluntate ſua priore perſiſtat, quòd cambium acceptare nolit? ſi hoc iterum confirmet, & denuò acceptationem recuſet, coram eodem Notario, & iiſdem teſtibus proteſtatio interponitur. Si is, ad quem cambiales litteræ directæ ſunt, eas quidem acceptaverit, poſtmodùm verò ſolutionem deneget, elapsô ſolutionis terminô proteſtatio fieri debet, ubi vel aliquid convenit inter traſſantem, vel remittentem, vel nihil. Si aliquid convenit, ac certus terminus ſolutioni dictus ſit, poſt eum elapſum proteſtatio interponenda eſt, & quidem, ſi litteræ cambiales à uſo datæ fuerint, poſt elapſos quatuordecim dies à tempore acceptatarum litterarum proteſtatio fieri debet. Si à viſta, poſt elapſos octo dies proteſtatio fieri debet. Si nihil convenit, ad mores cujusque loci recurrendum eſt, quo tempore cambium ſolvi debeat.

Dubitatur 1. Si litteræ cambiales intercipiantur, & pecunia falſo præſentatori ſolvatur, cujus periculo id fiat? ℞. referre, quis litteras cambiales miſerit, campſor ipſe, ſeu traſſans, num remittens. Si ipſe campſor, periculum rei ad campſorem pertinet. Unde remittens pecuniam campſori ſolutam ab eodem condicere poteſt. Circa acceptatorem videndum, an culpa ejus interceſſerit, nec ne. Priore caſu contra traſſantem nullam actionem habet, quia culpa ſuos debet tenere auctores, & damnum, quod quis ſuâ culpâ ſentit, ſibi, & non alteri imputare debet. Poſteriore caſu pecuniam ſolutam à 38

campſore

campsore actione mandati repetit. Si ipse remittens litteras à campsore accepit, & easdem illi, cui facta est trassa, seu acceptatori transmiserit, uti plerumque fieri solet, ipsius remittentis est periculum, eique nocet, si pecunia interceptis litteris cambialibus falso præsentatori soluta fuerit.

39 Dubitatur 2. Si trassans bonis cedat, cujus sit periculum? ℞. videndum, an trassans bonis cesserit, ante acceptationem, num post eam. Priore casu periculum pertinet ad remittentem, quia ei, cui facta est trassa, nihil adhuc est imputabile, cùm totum negotium actum fuerit inter trassantem, & remittentem. Posteriore casu periculum pertinet ad acceptantem, quia is post acceptationem specialiter est obligatus; unde non obstante insperata decoctione campsoris ad solvendum obligatur. Mev. *cons.* 101. *n.* 12.

40 Dubitatur 3. Quid si non trassans, sed acceptator bonis cedat, cujus sit periculum? ℞. iterum videndum, an is, cui trassa facta est, bonis cedat ante acceptationem, num post eam. Si ante acceptationem, periculum pertinet ad trassantem, seu campsorem, quia ante acceptationem remittens, aut præsentator nondum contraxit cum acceptatore, eoque negotium adhuc mansit inter campsorem, & remittentem. Si post acceptationem campsarius bonis cedat, ad quem periculum pertineat, duæ sunt diversæ sententiæ. Prima sententia periculum adscribit præsentanti, quam inter alios tenet Marquardus *de jur. mercat. L. 2. c. 12. n.* 74. *& seqq.* Secunda & quidem verior, & receptior sententia damnum adscribit & periculum trassanti, quam inter cæteros tenet Stryck. *in us. modern. pandect. ad L.* 19. *tit.* 4. §. 14. quia trassans non priùs liberatur, quàm si pecunia actualiter soluta sit. *arg. L.* 23. *C. de solut.* ergo, si pecunia actu soluta nondum sit, periculum pertinebit ad trassantem. Deinde acceptans per acceptationem reputatur pro fidejussore: at fidejussore solvendo non existente, non liberatur principalis; ergo neque tali casu liberabitur trassans. Ad hæc acceptatio facta non est novus contractus inter acceptantem & remittentem, cui solutio est facienda, sed est pars contractûs litterarum cambii celebrati inter remittentem, & trassantem, nec remittens acquiescit acceptationi, nisi actualis satisfactio secuta fuerit. Et hæc tantò magis tunc procedunt, si trassans seu scribens litteras cambiales sciverit, campsarium, seu eum, ad quem litteræ diriguntur, esse decoctorem, aut fugitivum, aut decoctioni proximum; cùm enim tunc trassans in dolo sit constitutus obligatus, sine dubio manebit, ne dolus tali patrocinetur, & is ex sua iniquitate commodum ferat.

Dubitatur 4. An in cambio fidejussor à trassante datus habeat beneficium excussionis? Fidejussori beneficium excussionis, seu ordinis concedit, licèt ipse quoque mercator sit, Carpzov. *def. forens. p.* 2. *const.* 18. *def.* 7. *n.* 8. Verum communiter negant fidejussori beneficium ordinis, sive fidejussor ipse mercator sit, sive non. Gail. 2. *obs.* 27. *n.* 279. Hering. *de fidejuss. p.* 1. *c.* 27. *n.* 283. Goëdd. *vol.* 1. *cons.* 24. *n.* 259. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 16. *n.* 14. Berlich. *concl. pract. p.* 2. *concl.* 24. *n.* 47. & alii, ut nempe sit liberior commerciorum cursus, & mercatores semper pecuniam habeant in promptu. 41

Effectus cambii est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus alius est ex parte Campsoris seu trassantis, & alius ex parte remittentis. Ex parte campsoris effectus est, quòd teneatur campsor ad pecuniam, quam in hoc loco accepit, in alio loco restituendam, 42

dam, ac collybum à remittente petere possit. Effectus itaq; cambii ex parte campsoris duplex consurgit: 1. est, quòd teneatur campsor pecuniam, quam accepit, in alio loco solvere. Hoc si non faciat, ac litteræ cambiales cum protesto ad eundem remittantur, non tantùm pecuniam reddere tenetur, quam accepit, sed etiam insuper præstare remittenti id, quod ejus interest, pecuniam conventô locô solutam esse.

43 Dubitatur 5. An, si campsor in loco convento pecuniam non solverit, & sic pecuniam datam remittens repetat, nec fidem de pecunia & solutione habuerit, omnibus creditoribus campsoris, si is bonis cedat, aut aufugiat, præferatur? num tantùm inter creditores personaliter privilegiatos numeretur? ℞. referre, an pecunia in cambium data adhuc existat, nec sit cum pecunia campsoris confusa, num jam sit expensa. Priore casu tanquam res propria & apud campsorem deposita, aut in statu integro ubicunque locorum reperta omnibûs aliis privilegiatis etiam creditoribûs postpositis, vindicatur, quia tali casu Dominium rei remittens nunquam amisit. *arg. L.7. §. 2. ff. depos. L. 8. C. ad exhib. & L. 38. ff. de pecul.* Dominus autem rem suam ante omnes creditores, quantumlibet privilegiatos vindicat. Posteriore casu remittens quoad repetitionem pecuniæ creditoribus personaliter privilegiatis tantùm annumeratur. *L. 24. §. 2. ff. de reb. auth. jud. possid.* Carpzov. *p. 3. decis.* 280.

Secundus effectus proximus ex parte 44
Campsoris est, quòd collybum à remittente petere possit. Collybus est certa merces per modum conventionis determinanda, quæ datoribus litterarum cambialium pro præstita opera persolvi solet; vel pecunia, quam sibi campsores vel ob varietatem monetarum tanquam interesse, vel propter permutationem, & pecuniæ transmissionem reservant. Hoc solvitur propter varia pericula, solicitudines, labores, expensas, ac interesse. Vocatur alio nomine lagium: vulgò lage, solviturque juxta conventionem vel ab initio vel ex post facto initam.

Effectus ex parte remittentis est, quòd 45
teneatur solitam mercedem campsori solvere.

Effectus remotus est actio præscriptis verbis, de qua *tit. seq.*

TITULUS V.

De Præscriptis Verbis, & in Factum Actionibus.

Summaria.

1. Quid sit contractus do, ut facias. 2. Quomodo differat à locatione conductione. 3. An pecunia in hunc contractum veniat. 4. Quid sit contractus facio, ut des. 5. Qualis ex eo nascatur actio. 6. Solvitur objectio. 7. Quid sit contractus facio, ut facias. 8. Quomodo à mandato differat. 9. Effectus proximus contractuum innominatorum. 10. Quid sit actio præscriptis verbis. 11. Cui, contra quem, & ad quid detur. 12. Quomodo à condictione causa data, causa non secuta differat. 13. Quid speciale habeat. 14. Quotupliciter accipiatur actio in factum.

Dictum

Dictum de contractibus innominatis irregularibus. Sequuntur regulares, qui nec generale nomen habent. Recensentur autem illorum tres, scilicet: do, ut facias; facio, ut des; facio, ut facias. *L.5.§.1. & seqq. ff. h.t.*

1 Primus itaque contractus innominatus nec generale nomen habens est contractus do, ut facias. Definitur, quòd sit contractus innominatus, quo ea lege aliquid datur, ut vicissim quid fiat.

2 Differt contractus do, ut facias à locatione conductione operarum. 1. Quòd locatio conductio solo consensu perficiatur, nec requirat ad substantialem suam perfectionem, ut res actu interveniat; econtra contractus do, ut facias, tanquam realis actualem rei interventum requirat. 2. Quòd in locatione conductione merces certa ab initio promittatur: Econtra hìc res, non merces dari debeat.

3 Qu. 1. An pecunia in hunc contractum veniat? ℞. interesse, an pecunia detur, & consideretur sub ratione mercedis, vel tantùm, ut factum præstetur. Priore casu objectum contractûs do, ut facias non constituit. *L.5.§.2. ff. h.t.* ùt in exemplo: ***dedi tibi centum, ut tabulam pingas.*** non est contractus do, ut facias, sed locatio conductio, quia pecunia habet rationem mercedis, cùm factum id locari soleat. *d. L.5.§.2.* Econtra: ***dedi tibi centum, ut Stichum manumittas.*** erit contractus præsens, quia pecunia non habet rationem mercedis, cùm factum id locari non soleat. *cit. L.5.§.2.*

4 Secundus contractus innominatus regularis est contractus facio, ut des, & est contractus innominatus, quo ea lege aliquid fit, ut vicissim quid detur. Contractus iste ratione objecti à priore non differt.

Qu. 2. An ex hoc contractu oriatur actio 5 præscriptis verbis, num actio doli? ℞. oriri actionem præscriptis verbis. Probatur 1. ex *L.7.§.3. ff. de pactis.* Ubi dicitur expressè, si ego dederim, ut alter manumittat, contractum fuisse celebratum, ac natam fuisse civilem obligationem, & oriri actionem præscriptis verbis: ergo ex contractu, facio, ut des, oritur actio præscriptis verbis, & non actio de dolo. Probatur 2. ex *L.22. ff. de præscript. verb.* Ubi itidem dicitur ex contractu, do, ut facias, dari actionem præscriptis verbis: ergo &c.

Objic. *L.5.§.2. ff. h.t.* ubi Paulus scribit, 6 si ego dedi Stichum tibi sciens esse evictum, ut manumittas servum tuum, dari adversùs me de dolo actionem juxta sententiam Juliani: ergò ex contractu, facio, ut des, ac priori non nascitur actio præscriptis verbis, sed actio doli. Respondent aliqui Juliani sententiam à Paulo tantùm referri, non approbari. Sed quia Paulus in tota *cit. L.5.* mentem suam explicuit, non est præsumendum in solo §.5. quæstionem voluisse indecisam relinquere. ℞. itaque Paulum nihil aliud dicere, quàm quòd actio præscriptis verbis competat adversùs eum, qui dedit servum ignorans illum esse evictum, in nudum factum, seu id quod interest; contra illum verò, qui dolum admisit ad dolum coërcendum. Nam quamdiu remedium ordinarium competit, non est recurrendum ad extraordinarium. *L.16. ff. de minor.* Atqui actio ex ipso contractu resultans ad dolum coërcendum est ordinaria, & actio doli extraordinaria. *L.1. ff. de dol. mal.* ergo.

Tertius contractus est, contractus facio, 7 ut facias, ac est contractus innominatus, quo ea lege factum præstatur, ut vicissim quid fiat. Differt contractus iste à mandato, 1. 8 Quòd mandatum nudo consensu contra-

hatur: econtra iste facto. 2. Quòd mandatum sit gratuitum: in isto verò contractu factum in compensationem alterius facti præstetur.

9 Effectus contractuum horum est, vel proximus, vel remotus. Proximus est obligatio præstandi id, quod promissum fuit, ac damna dolô, vel culpâ suâ illata resarciendi. Sed de qua culpa tenentur? R. regulam esse desumendam ex *L.5. §.2. ff. commodati.*

Effectus remotus est tum condictio causa datâ causâ non secutâ, de qua in *libro* 12. *t.* 4. dixi: tum actio præscriptis verbis.

10 Definitur actio præscriptis verbis, quòd sit actio personalis, qua petimus id, quod ex contractu innominato nobis debetur. Prædicata habet, quòd sit civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, & perpetua.

11 Competit hæc actio illi, qui ex sua parte aliquid præstitit, ac ejus hæredibus, adversùs eum, qui contractum nondum adimplevit ad hoc, ut vicissim contractum adimpleat.

Differt actio ista à condictione causa data causa non secuta, quòd illa detur ad contractum dissolvendum; hæc verò ad contractum adimplendum. 12 Hoc singulare est in contractibus hisce, quòd, si res præstita sit, & alter ad dandum præcisè cogi non possit, interesse præstando liberetur reus, etsi præcisè in libello petitum, ut res detur. *L.5. §.1. ff. h. t.* 13

Vocatur hæc actio alio nomine actio in factum. Actio in factum tripliciter sumitur. 1. Pro actione præscriptis verbis. *L. 22. ff. h. t.* 2. Pro actione certum nomen non habente, utpote quæ in factum, & secundùm id, quod factum est, concipitur, sive dein sit civilis. *L. 1. §. 1. & 2. ff. h. t.* sive Prætoria. *L. 1. pr. ff. si mensor fals. mod. dixer.* 3. Pro ea, quæ in subsidium datur, qualis est actio civilis utilis, quæ etiam in factum vocatur. *L. 9. ff. ad L. Aquil.* 14

Dige-

Digestorum *seu* Pandectarum

PARS IV.

LIBER XX.

TITULUS I.

De Pignoribus, & Hypothecis.

Summaria.

1. *Quomodo pignus adhuc dicatur.* 2. *Sumitur tripliciter.* 3. *Definitio.* 4. *Aliud est generale, aliud speciale.* 5. *Generale subdividitur.* 6. *An sub generali hypotheca veniant bona futura.* 7. 8. *Solvuntur objectiones.* 9. *An sub generali omnium bonorum tam mobilium, quàm immobilium hypotheca veniant nomina, & actiones.* 10. *An sub generali hypotheca omnium bonorum tam suorum, quàm hæredis comprehendantur bona omnia hæredis.* 11. *An res venales.* 12. *An pecunia in bonis debitoris reperta.* 13. *Non veniunt sub hypotheca omnium bonorum res feudales, nisi in casibus hic exceptis.* 14. *Nec dotales.* 15. *Nec bona fideicommisso obnoxia.* 16. *Item, quæ quis verosimiliter non fuisset obligaturus.* 17. *Quid sit pignus generale secundùm quid.* 18. *Pignus aliud est privilegiarium, aliud simplex.* 19. *Aliud privatum, aliud publicum.* 20. *Publicum vel constituitur ab homine, vel à lege.* 21. *Ab homine constitutum vel est Prætorium, vel* 22. *Judiciale.*

HActenus de variis contractibus & actionibus actum est. Accedere, & adjungi contractibus solent varia, quæ vel ad contractuum securitatem, vel ad eorum indemnitatem, & implementum, vel denique ad eorum probationem deserviunt. Ad securitatem contractuum pertinet Fidejussio, & Pignus. De Fidejussione alibi tractatur. Nunc ad manus venit Pignus.

1 Pignus à pugno sic dictum est, quòd res plerumque de manu in manum detur. *L.* 238. §. 2. *ff. de V. S.* Dicitur & alio nomine hypotheca, quàm inter & pignus nihil interest, si actionem hypothecariam spectemus: sive enim res nuda conventione obligetur, sive pignori tradatur, tam in uno, quàm in altero casu actione hypothecaria experiri possumus, uti in *tit.* 7. *Libri* 12. dixi ex §. 7. *Inst. de actionib.*

Dixi quoque ibidem Pignus sumi tripliciter. 1. Pro re obligata. 2. Pro conventione. 3. Pro jure reali creditoris. Et in ultima ista acceptione nostræ est disquisitionis. 2

 Defi-

3 Definitur itaque in hac ultima acceptione, quòd sit jus debiti assecurandi gratiâ in bonis debitoris creditori constitutum.

4 Dividitur pignus primò in generale, & speciale. Pignus generale est, quod in universitate rerum constituitur, ut si quis omnia bona sua alteri obligaverit, vel in pignus, aut hypothecam tradidit. Speciale est, quod in re singulari, aut rebus certis constituitur, ùt si tibi catenam oppignorem, aut scyphum aureum.

5 Pignus generale subdividitur in pignus generale simpliciter, & generale secundum quid tale. Pignus generale simpliciter tale est, quod in universo alicujus patrimonio constituitur. Et sub hoc pignore continentur res omnes in patrimonio alicujus existentes. 1. Continentur res tam mobiles, quàm immobiles. 2. Res tam corporales, quàm incorporales. 3. Res tam pleno, quàm minùs pleno jure possessæ à debitore, adeoque etiam bona emphyteutica comprehendit. 4. Tam bona præsentia, quàm futura. *L. f. C. quæ res pign.*

6 Qu. 1. An sub generali hypotheca etiam veniant bona futura, si testator, vel debitor in obligatione addiderit, quòd omnia bona sua obligare velit? ℞. etsi ex natura pignoris non comprehendat hypotheca generalis bona futura. *arg. L. 7. ff. de aur. arg. mund. & L. 27. §. 2. ff. eod.* nihilominùs venire etiam bona futura, ex speciali constitutione Justiniani. Probatur id ex *L. f. C. quæ res pignor.* ubi dicitur; si res suas hypothecæ supponere debitor dixerit, non adjecto tam præsentes, quàm futuras, quòd tamen jus hypothecæ generalis etiam ad futuras res producatur; ergo sub generali hypotheca etiam veniunt bona futura, esto, debitor in obligatione addiderit bona sua.

7 Objic. 1. textum in *d. L. 7. ff. de aur. arg. mund.* ubi JCtus Paulus dicit: si ita esset legatum: *vestem meam, argentum meum damnas esto dare,* id legatum videri, quod testamenti tempore fuisset, quia præsens tempus intelligeretur, si aliud comprehensum non esset, ac hac demonstratione *meum* præsens, non futurum tempus ostendere; ergò si debitor, vel testator expressè obligaverit bona sua, tantùm continebuntur bona præsentia, & non futura. ℞. cum Brunneman. *ad d. L. f. C. quæ res pign. n. 2. & 3.* negando consequentiam, & paritatem. Disparitas est, quòd pignus, vel hypotheca tantùm dentur in securitatem creditoris, adeoque, cùm debitor censeatur creditorem suum non tantùm pro præsenti, sed etiam in futurum securum reddere, & bona præsentia facilè perire possent, censetur etiam futura obligare voluisse. At in legatis non censetur futura dare voluisse, sed dum addidit sua, tantùm de præsentibus cogitâsse, quia legatum, & donatio ideò dantur, quòd alterum de præsenti de se meritum esse judicet, ac tanquam alienatio grave præjudicium testatori, & donatori inferat.

Objic. 2. textum in *d. L. 27. §. 2. ff. eod.* ubi 8
dicitur, si quis omne argentum, quod suum est, legaverit, id sine dubio non deberi, quod in credito est, quia non videtur suum esse, quod vindicari non potest; ergo sub nomine *suum* non continetur id, quod futurum est. ℞. sicut prius, quòd in legato, cùm sit alienatio, ac donatio, non censeatur testator etiam futura comprehendere voluisse propter magnum præjudicium, quod vel ipsi, vel hæredi accederet: aliud esse in hypotheca, ubi non tantum præjudicium fit.

Qu. 2. An sub generali hypotheca omnium bonorum tam mobilium, quàm immobilium etiam contineantur nomina, & actiones? ℞. non contineri. Negusant. *de pignor. & hypoth. part. 2. membr. 2. n. 9.* Zoëfius *ad ff. h. t. n. 11.* Fleck. *in Biblioth. jur. l. 3. t. 17. n. 80.* Stryck. *in us. modern. pand. ad h. t. §. 5.* 9
& de

& de communi sententia attestatur Brantzk. *ad ff. h.t. n.17.* Quia nomina, & actiones sub appellatione mobilium, aut immobilium non continentur, sed tertiam speciem constituunt. *arg. L. 15. §. 2. ff. de re judic. & L. 7. §. 4. ff. de pecul.* Deinde si publicentur bona mobilia, & immobilia nomina, & actiones ibi non continentur, ùt notat Angel. & Alexand. *in L. 24. §. f. in fine ff. solut. matrim.* ergo neque venient in generali hypotheca omnium bonorum mobilium, & immobilium.

10 Qu. 3. An in generali hypotheca omnium bonorum, tam suorum, quàm hæredis sui comprehendantur quoque bona hæredis omnia? ℞. non afficere omnia bona hæredis, sed tantùm ea, quæ hæres jure successionis à defuncto acquisivit. *L. 29. princ. ff. h. t.* Zoës. *ad ff. h. t. n. 12.* quia ea, quæ hæres aliunde acquisivit, non possunt obligari à defuncto.

11 Qu. 4. An sub generali hypotheca veniant etiam res venales? ℞. venire. *L 34. pr. ff. h.t.* Esto enim, merces venales distrahi possint, quia tamen una vendita aliæ succedunt, succedentes pignori nexæ censentur, ac si debitor decedat, res in taberna tempore mortis debitoris existentes actione hypothecaria peti possunt.

12 Qu. 5. An sub generali hypotheca etiam comprehendatur pecunia in bonis debitoris reperta? ℞. corpora pecuniæ, quæ ab alio mutuavit, sub generali hypotheca quoque contineri. *L. pen. §. f. ff. h. t.* Illa tamen pecunia, quam quis à creditore suo mutuavit, & ejus nomine eidem hypothecam generalem dedit, non continetur sub eadem. *d. L. pen. §. f.* Nam debitor mutuam pecuniam à creditore suo ideo sumpsit, ut suis necessitatibus subveniret, eoque verosimile non est, eam etiam voluisse obligare.

13 Econtra non veniunt in hypothecam generalem 1. res, quæ sunt prohibitæ alienari, quales sunt 1. res feudales; has enim vasallus hypothecæ subjicere non potest. *2. f. 55. in pr.* Excipiuntur autem 5. modi, in quibus feudi hypothecatio permissa est. Primus modus est, si vasallus pignori det feudum Domino volente. *Cap. 1. de feudis.* quia tunc Domino nulla fit injuria. 2. Modus est, si plures sint Domini directi, & feudum sit dividuum; tunc enim uni ex Dominis feudum oppignorari potest etiam aliis non consentientibus. 3. Modus est, si feudum oppignoretur pro necessitatibus, & servitiis ipsius Domini; tunc enim oppignoratio valet. 4. Modus est, si feudum obligetur absque traditione animo illud luendi. Bald. *in L. 2. C. commun. de legat.* 5. Modus est, si tantùm fructus, & commoditates feudi oppignorentur, tunc enim pignus valet. Faber. *in §. 7. Inst. de act. colum. 14.* Si nempe obligatione personali se obligaret: nam si usumfructum eorum nomine constitueret, non valeret oppignoratio. Bartol. *in L. 88. §. 13. ff. de legat. 2. in quæst. 2.*

Tales res, quæ prohibentur alienari, ac in hypothecam generalem non veniunt, sunt 2. res dotales, quæ neque in hypotheca generali omnium bonorum ex parte uxoris, neque ex parte mariti comprehenduntur. Bald. *in L. 24. §. 5. ff. solut. matrim.* Ex parte mariti non veniunt res dotales, quia maritus eas obligare nequit. *L. un. §. 15. C. de Re. ux. act.* Non ex parte uxoris, quia uxor non potest consentire in hypothecam mariti. *d. L. un. §. 15.* Neque marito præjudicare, utpote qui est Dominus dotis saltem civilis. Et hoc procedit, sive æstimatò datæ sint, sive inæstimatò, & esto æstimatio dotalium rerum facta sit venditionis gratiâ. *L. 5. & 21. C. de Jur. dot.* quia si maritus in aliis rebus idoneus solvendo non existat, tunc ipso jure in subsidium Dominium dictarum rerum æstimatarum 14

tarum transfertur in uxorem. *L. 30. C. de Jur. dot.*

15 3. Sub generali hypotheca omnium bonorum non veniunt res fideicommisso obnoxiæ. Negusant. *de pignor. & hypoth. membr. 2. p. 3. n. 52.* Mozz. *de contract. t. de reb. quæ pignor. dar. n. 27.* Knipschild. *de fidec. famil. nobil. cap. 11. n. 55.* quia talium rerum alienatio est prohibita; per pignoris obligationem autem pervenitur ad alienationem, & venditionem. *L. 2. & 3. ff. de distract. pignor. L. f. C. de reb. alien. non alien.*

16 4. Sub generali hypotheca omnium bonorum non veniunt ea, quæ quis verosimiliter non fuisset obligaturus. *L. 6. & 7. ff. h. t.* Huc pertinent 1. vestimenta saltem, quæ ad quotidianum usum pertinent. *L. 6. ff. h. t.* quia talia non censetur quis obligaturus, nisi exprimat. 2. Huc pertinet supellex. *d. L. 6. ff. h. t.* 3. Ea omnia, quæ ad necessitatem, vel ad affectionem debitoris pertinent. *d. L. 6. ff. h. t.*

17 Pignus generale secundùm quid est, quo res præsentes tantùm, vel futura tantùm obligantur. Tale est, si dicat debitor: omnia bona mea præsentia, quæ vel modò habeo in domo mea, oppignoro: vel hæreditatem mihi à patre meo obventuram oppignoro.

18 Pignus dividitur 2. in privilegiarium, & simplex. Pignus privilegiarium est, quod annexum habet privilegium prælationis. Huc pertinet pignus, vel hypotheca, qua quis in rem aliquam emendam credidit, & hypothecam in re illa empta expressè sibi reservaverit. *L. 7. C. qui pot. in pignor.* Item qui in rem conservandam credidit. *L. 5. & 7. ff. qui potior. in pignor.* De qua hypotheca privilegiaria infrà in *t. 4. h. l.* dicam. Pignus simplex est, quod privilegium prælationis annexum non habet.

19 3. Dividitur pignus in privatum, & publicum. Pignus privatum est, quod authoritate privata constituitur. Subdividitur pignus privatum in testamentarium, & conventionale. Pignus testamentarium est, quod ultima voluntate constituitur. *L. 26. ff. de pignor. act.* Etsi quidem testator non tantùm cavet in testamento de pignore constituendo, sed etiam ipsam rem in pignus statim tradat, nulla dubitatio est. Quòd si actu non tradat, sed voluntatem suam de re tradenda, & pignori obliganda saltem declaret, ipso jure quidem pignus non constituitur, verùm ex voluntate testatoris hæres obligatus est ad traditionem faciendam. *L. 12. ff. de alien. legat.* Pignus conventionale est, quod vel per contractum, vel nudam conventionem constituitur. *L. 1. ff. de pign. act. §. 4. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Pignus publicum est, quod authoritate publica est constitutum.

Subdividitur pignus publicum in id, quod 20
constituitur ab homine, & illud, quod constituitur ab ipsa lege. Pignus, quod ab ho- 21
mine constituitur, dispescitur in prætorium, & judiciale. Pignus prætorium est, quod ante litis contestationem per immissionem bonorum ex primo decreto creditori constituitur. *L. 26. ff. de pignor. act. L. 1. & 2. C. de prætor. pignor.* Et hoc pignus prætorium constituitur vel ob contumaciam debitoris, vel ob non factam satisfactionem. Ob contumaciam debitoris mittitur creditor in bonorum possessionem, quando debitor latitat, & sui copiam non facit, ne judicium contra se inchoëtur, & condemnatio sequatur, si nimirum à quopiam defendatur. Ob non factam satisfactionem mittuntur legatarii in bonorum possessionem, si hæres de legatis, & fideicommissis relictis illis cavere detrectet. *L. 14. ff. ut legat. seu fideicom. servand. caus. cav.* Item pignus damni infecti nomine constitutum, si alter ejus nomine cavere nolit. *L. 4. §. 1. ff. de damn. infect.*

Pignus

22 Pignus judiciale est, quod sententiæ exequendæ gratiâ constituitur. *L. 2. & 3. C. qui pot. in pignor.* Differt pignus judiciale à Prætorio, quòd pignus Prætorium nudum custodiam bonorum creditori tribuat, & eundem non faciat possessorem, sed nudum detentorem. *arg. L. 8. §. 3. C. de præsc. 30. vel 40. annor.* Pignus verò judiciale possessionem ipsam creditori tribuat.

TITULUS II.

In quibus causis Pignus, vel Hypotheca tacitè contrahatur.

Summaria.

1. Definitur pignus legale. 2. Assignantur exempla pignoris legalis puri. 3. Ad pignus legale mixtum pertinet hypotheca, quæ datur credenti in refectionem domûs. 4. Et quod datur locatori prædii urbani in bonis illatis. 5. Aliud est in illatis in prædium rusticum. 6. 7. 8. 9. Solvuntur objectiones. 10. An merces in tabernam conductam illatæ tacito pignore afficiantur. 11. An res illatæ à secundo conductore etiam primo locatori tacitè sint obligatæ. 12. An omnia in prædium urbanum illata tacito pignore afficiantur. 13. 14. 15. & 16. An res minorum sine curatoris consensu in prædium urbanum illatæ tacito pignore afficiantur. 17. & 18. Solvuntur objectiones. 19. An illata in molendina quoque tacito pignori subjaceant. 20. An libri Studiosorum illati in domum, vel cubile conductum tacito pignore afficiantur, proponitur sententia negans. 21. Adstruuntur fundamenta affirmantis. 22. 23. & 24. Resolvitur quæstio. 25. Causa efficiens pignoris. 26. Subjectum. 27. An pupillo pignus, aut hypotheca constitui possit.

1 HÆc de pignore publico ab homine constituto. Pignus à Lege constitutum dicitur pignus legale, & definitur esse id, quod à lege immediatè constituitur.

2 Pignus legale dividitur in purum, & mixtum. Pignus legale purum est, ad cujus constitutionem sola concurrit legis dispositio. Tale pignus legale purum est: 1. hypotheca, quam habet fiscus in bonis Primipili, qui est is, qui annonam militarem administrat, vulgò die Proviantmeister, Kriegs-Commissarii. *L. 3. C. de Primipil.* Quod tamen ad Quæstores Regum, & Principum, qui extra castra talia administrant, extendendum non est. 2. Hypotheca, quam habet fiscus in bonis civium ratione tributorum. *L. 1. C. h. t.* Quod in pœnis, & delictis non procedit. *L. 17. ff. de jure fisc.* Neque tunc, si in privati jus succedit. *L. 6. ff. eodem. L. 6. §. f. ff. de cond. & demonst.* 3. Hypotheca, quam acquirit fiscus in omnibus bonis debitoris sui, qui cum fisco contraxit. *L. 2. C. h. t.* Atque ratione hujus hypothecæ præfertur fiscus omnibus aliis creditoribus anteriorem hypothecam habentibus in bonis post contractum cum fisco acquisitis. *L. 28. ff. de Jure fisci.* ùt inferiùs *in tit. 4. h. l.* dicam.

Tale pignus legale est 2. hypotheca, quam habet resp. in bonis administratorum suorum. *L. f. C. quo quq. ordin. conven.* Tale pignus legale est 3. quod habet uxor in bonis mariti ratione dotis suæ illatæ. *L. un. §. 1. C. de re. uxor. act.* Item ratione rerum paraphernalium, *L. f. C. de pact. convent.* Tale pignus

pignus legale est, 4. quod habet maritus in bonis uxoris, aut ejus, qui pro uxore promisit dotem, ratione dotis promissæ. *d. L. un.* §. *1. C. de re. uxor. act.* Tale pignus legale est 5. quod habent pupilli, minores, furiosi, mente capti, prodigi, & similes personæ in bonis tutorum, vel curatorum suorum. *L. 20. C. de admin. tut.* Tale pignus legale est 6. quod competit liberis in bonis patris sui ratione bonorum maternorum. *L. 6. §. f. C. de bon. quæ lib.* Tale pignus legale est 7. quod datur liberis, si vel pater, vel mater eorum ad secunda vota transierit, ratione lucri, quod transiens ad secundas nuptias parens à priore marito, vel conjuge percepit. *L. 6. §. 2. C. de secund. nupt.* Tale pignus legale est 8. quod liberi habent in bonis vitrici, cùm mater tutrix rationibus tutelæ nondum redditis nupsit. *L. 6. C. h. t.* tali enim casu non solùm bona ipsius matris, sed etiam vitrici pupillis, seu liberis obnoxia sunt. *d. L. 6.* Tale pignus legale est 9. quod legatarii, & fideicommissarii habent in bonis hæredis, ratione legatorum, & fideicommissorum iisdem relictorum. *L. 1. C. comm. de legat.* Tale pignus legale est 10. quod pupillis competit in rebus pecunia sua emptis. *L. 7. ff. qui pot. in pignor.*

3 Pignus mixtum est, ad cujus constitutionem quoque factum hominis requiritur. Huc pertinet primo hypotheca, quæ competit ei, qui in refectionem domûs vel insulæ credidit. *L. 1. ff. h. t.* Quod pignus non extenditur ad eum, qui ad agrum, vel prædium emendum pecuniam credidit. *L. 17. C. de pignor. & hypoth.* Si tamen specialiter in ea re pignus quis sibi reservaverit, id valet. *L. 7. C. qui pot. in pign.* 2. Huc pertinet

4 pignus, quod competit locatori prædii urbani, vi cujus eidem à colono illata in prædium urbanum pro pensione sunt obligata.

5 *L. 3. 4. & 6. ff. h. t. L. 4. pr. ff. de pact.* Aliud est in illatis in prædium rusticum; hic enim ea pignori obligata non sunt, nisi nominatim hoc actum sit. Frantzk. *ad ff. h. t. n.* Negusant. *de pign. & hypoth. p. 2. membr. 4. n. 145.* Eckoldt. *ad ff. h. t. §. 3.* Zoësi us *ad ff. h. t. n. 2.* Fleck. *in Biblioth. jur. L. 3. tit. 17 n. 63.* & alii. Prob. 1. ex *L. 4. pr. ff. h. t.* ubi dicitur eo nos jure uti, ut, quæ in prædia urbana inducta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacitè convenerit, in rusticis prædiis contra observari. En! in *d. L.* expressa fit distinctio inter illata in prædium urbanum, & illata in prædium rusticum, ac de pignoribus asseritur, quòd illa sint pignori nexa, de posterioribus id negatur: ergò illata in prædium rusticum pignori legali mixto, seu tacito non subjacent. Prob. 2. ex *L. 7. princ. ff. eodem.* ubi dicitur in prædiis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacitè intelligi pignori esse Domino prædii locati: sed si illata jam essent tacitè obligata in prædiis rusticis, non esset opus, ut fructus, qui ibi nascuntur, essent tacitè pignori; ergò in prædiis rusticis illata non sunt oppignorata. Prob. 3. ex *L. 4. pr. ff. de pact.* ubi dicitur, item quia conventiones etiam tacitæ valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit; ergò invecta in prædia rustica pignori non erunt.

Objicies 1. textum in *L. 4. §. 1. ff. h. t.* ubi 6 dicitur, quòd stabula à continentibus ædificiis sejuncta urbana quidem non sint, quoad causam tamen taciti pignoris non multùm ab urbanis prædiis differant; sed in istis illata tacito pignori subjiciuntur; ergò etiam illata in prædia rustica tacito pignori subjiciuntur. ℞. stabula à continentibus ædificiis sejuncta dupliciter posse considerari, ùt usum rusticum præbentia, & ùt locator pensionem annuam inde percipere potest. In priore sensu urbana prædia non esse, nec

nec jus taciti pignoris in iis locum habere, beneverò in posteriore sensu, quia in posteriore sensu planè sunt infrugifera; cùm locatori solam pensionem afferant, & sic locatori non sufficienter cautum esset, nisi jure taciti pignoris afficiantur. In priore sensu verò, quia alium usum, ad quem conductor stabulorum ea adhibet, præbent, censentur esse frugifera, eoque jus taciti pignoris in iis locum non habet.

7 Objicies 2. textum in *L. 3. ff. h. t.* ubi dicitur, si horreum, vel diversorium, vel area conducta sit, tacitam conventionem de infectis illatis locum habere; ergò etiam illata in prædium rusticum tacito pignori subjacent. ℞. prædia hæc non esse rustica, sed urbana, quia fructum non ferunt, sed sunt infrugifera.

8 Objicies 3. textum in *L. 14. §. 1. ff. de Relig. & sumpt. funer.* ubi dicitur si colonus, vel inquilinus sit is, qui mortuus est, nec sit, unde funeretur, ex infectis illatis eum funerandum esse, &, si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione teneri; ergò infecta illata in prædium rusticum etiam tacito pignori substernuntur. ℞. in *d. L.* JCtum nihil dicere, quòd illud residuum pro pensione locatori censeatur pignori datum, sed tantùm, quòd impensæ funerum omne debitum præcedant. Quod etiam magìs colligitur ex sequentibus ejusdem §. §. ubi dicitur, si aliud non supersit, ex quo funeretur testator, id ex relictis legatis desumi debeat.

9 Objicies 4. textum in *L. 5. C. de loc. cond.* ubi dicitur, certi juris esse, ea, quæ voluntate Dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure Dominis prædiorum teneri; ergò etiam inducta in prædium rusticum jure taciti pignoris afficiuntur. ℞. legem loqui de voluntate Dominorum expressa, & non tantùm de voluntate Dominorum tacita, quod innuunt quoque verba subsequentia, ubi expressè dicitur, si tamen locata sit domus, non esse necessariam in rebus inductis scientiam Domini, ut jure pignoris teneantur.

Dubitatur 1. An merces quoque in tabernam conductam illatæ jure taciti pignoris afficiantur? ℞. affici, ùt rectè constat ex *L. 34. princ. ff. de pign. & hypoth.* Ratio est, quia saltem eô animô inferuntur, ut ibi in genere maneant. Neque obstat, quòd merces venales in tabernam inferantur, non ut ibi maneant, sed vendantur: nam esto, non inferantur, ut ibi maneant in specie, inferuntur tamen, ut maneant in genere, sicque una merx alteri succedat. 10

Dubitatur 2. Quid si conductor prædii urbani alteri rursus prædium conductum locaverit, an illata à secundo conductore quoque primo locatori tacitè erunt obligata? ℞. quoque obligata esse, adeoque pignus legale eidem competere. Frantzk. *ad ff. h. t. n. 7.* Negusant. *de pign. & hypoth. p. 2. membr. 4. n. 36.* Eckoldt *ad ff. h. t.* §. 3. & alii, quin etiam censetur secundus conductor tacitè cum primo locatore contraxisse. 11

Dubitatur 3. An omnia in prædium urbanum illata jure taciti pignoris, & legalis mixti afficiantur? ℞. non omnia, sed ea tantùm, quæ ideo inferuntur, ut ibi deinceps sint. *L. 7. §. 1. ff. h. t.* hoc est, quæ ideo inferuntur, ut ibi maneant, quamdiu manet conductio, non verò, quæ temporis causa inducta sunt. *L. 32. ff. de pign. & hypoth.* 12

Dubitatur 4. An res à minore sine curatoris consensu in prædium urbanum inductæ jure taciti pignoris afficiantur? Sunt, qui affirment, inter quos est Alberic. *in L. 2. ff. de rebus eorum, qui sub tutel.* Jason *in L. 5. C. de loc. cond. q. 5. & in L. un. §. 1. C. de re. uxor. act.* Negusant. *de pignor. & hypoth. p. 2. membr. 4. n. 154.* & alii. Sunt qui negativam defendant,

dant, quos inter est. Magnif. D. P. Schmier *Jurisprud. Canon. Civil. Lib. 3. tract. 2. cap. 5. sect. 1. §. 3. n. 44.* Clariss. D. Franz. *Jurisprud. quint. q. 2. n. 13.* Accurs. *in L. 4. ff. de pactu.* & *L. ult. C. de legit. tut.* Salicet. *in L. 5. C. de locat. cond. n. 3.* Gomez *in L. 24. pr. ff. sol. matrim.* Menoch. *de adipisc. possess. remed. 3. n. 81.* & alii. Alii denique ope distinctionis ambas sententias conciliare nituntur, quos inter est Cin. *in d. L. 5. C. de loc. cond.* Angel. *in d. L.* Baldus *in d. L. 5.* & alii. ℟. &

13 Dico 1. Si minor in domum conductam, seu prædium urbanum bona mobilia inferat servando non servabilia, seu non pretiosa, & curatorem non habeat, ea tacitè pro pensione sunt locatori oppignorata. Probatur: minor, si curatorem non habeat, potest similia bona etiam sine decreto Judicis expressè obligare. *L. 1. & t. t. ff. de reb. eor. qui sub tutel. L. 22. C. de admin. tut.* ergò etiam potest tacitè obligare.

14 Dico 2. Si minor in domum à se sine curatoris consensu conductam bona mobilia non pretiosa inferat, & curatorem habeat, ea tacito pignori locatori non substant. Probatur: minor sine curatoris consensu nihil potest neque in his rebus facere, neque contractus conductionis ipso jure valet; ergò tales res neque erunt obligatæ pignori.

15 Dico 3. Si minor curatorem habens cum ejus consensu vel domum, seu prædium urbanum conduxit, vel res quasdam non pretiosas intulit, eæ locatori pro pensione tacitè sunt obligatæ. Probatur: minor curatorem habens potest similes res cum consensu curatoris alienare; ergò etiam potest eas tacitè oppignorare.

16 Dico 4. Sive minor curatorem habeat, sive non, & sive cum, sive sine consensu curatoris vel prædium conducat, vel res mobiles pretiosas inferat, eæ, si sine decreto Judicis hoc faciat, tacito pignori non subjacent. Probatur 1. minor, etiam cum curatoris consensu sine decreto Judicis super talibus rebus contractum expressum inire non potest. *d. L. 22. C. de admin. tut.* ergò neque quasi contractum, seu tacitum inire poterit. Probatur 2. Pignus, quod ex illatione rerum inducitur, non est pignus purè legale, sed mixtum, & quodammodò conventionale, nimirum ex tacita conventione, quæ eruitur ex facto illationis; atqui minor sine decreto Judicis non potest in talibus rebus facto suo conditionem suam reddere deteriorem; ergò neque contrahere tacitum pignus. Probatur 3. aditio hæreditatis à minore sine curatoris consensu, aut secundum rerum qualitatem sine decreto Judicis facta non valet. *arg. L. 3. C. de restit. min.* quia facto suo conditionem suam non potest reddere deteriorem; ergò neque tacita talis oppignoratio valebit.

Objicies 1. Textum in *d. L. 4. princ. ff. de pact.* ubi generaliter asseritur, quòd illata in prædium urbanum locatori pro pensione tacitè sint obligata, nec excipitur minor sine curatoris sui consensu, aut decreto Judicis rem inferens, ergò etiam res minorum sine consensu curatoris, vel decreto Judicis illatæ tacito pignori subjacebunt. ℟. *d. L. 4.* ad minores non pertinere, esto enim in *d. L.* minores non excipiantur, quia tamen in aliis legibus sufficienter cautum est, quòd minores sine curatoribus suis conditionem suam, vel etiam quandoque sine decreto judicis deteriorem reddere nequeant, sufficienter per hoc à generali regula *d. L. 4.* sunt exempti. 17

Objicies 2. Pignus legale tam majorum, quàm minorum bona afficit. *arg. L. 2. ff. de reb. eorum, qui sub tut.* sed pignus, quo tacitè locatori prædii urbani pro pensione censentur obligata, ac oppignorata ea, quæ inferuntur in tale prædium à conductore, est 18

pignus

pignus legale; ergò tam afficit bona majorum, quàm minorum. ℞. dist. majorem pignus legale parum afficit res tam majorum, quàm minorum, concedo majorem, pignus legale mixtum afficit tam bona majorum, quàm minorum, nego majorem: & dist. minor. sed hoc est pignus legale mixtum, conc. min. est pignus legale purum, neg. min. & conseq. Pignus legale purum, seu id, quod non ex facto aliquo, sed purè ab ipsa lege inducitur, quale est hypotheca, quam habet fiscus in bonis Primipili, & reliqua pignora, de quibus superiùs dixi, æquè afficit bona majorum ac minorum: econtra pignus legale mixtum, seu illud, ad cujus constitutionem quoque factum hominis requiritur, ex quo præsumitur à lege, consensus non afficit bona minorum æquè, ac majorum, sed solùm bona majorum. Et tale pignus mixtum est pignus tacitum super illatis in prædium urbanum, quia tum in *d. L. 4. pr. ff. de pact.* dicitur, quòd invecta illata in habitationibus urbanis pignori sint, ex ratione, quia etiam conventiones tacitè valeant. Tum quòd in *L. 6. ff. h. t.* dicatur, & similiter mentio fiat de tacita conventione.

19 Dubitatur 5. An illata in molendina quoque tacito pignori subjaceant? Sunt qui simpliciter velint, omnia molendina prædia rustica esse. Ita Bald. *in L. 5. C. de locat. cond. q. 4.* Jason *in L. 2. ff. de flumin. q. 19.* Dec. *conf. 262.* Cæpoll. *de servit. præd. urban. c. 11. n. 8.* Gabriel *comm. concl. l. 7. tit. de malefic. conclus. 10. n. 10.* Neguf. *de pignor. p. 2. membr. 4. n. 144.* Menoch. *de adipisc. possess. remed. 3. n. 153.* Mascard. *de probat. concl. 210. n. 3.* & alii. Sunt qui eadem prædiis urbanis simpliciter adscribant. Ita Garzias *in L. 4. ff. de pact. col. 4.* Rebuffus *in L. 198. ff. de Verb. signif. col. 2.* Rosates *ad L. pen. §. ult. ff. de his, qui dejec. vel effud.* Choppinus *de morib. Paris. L. 1. t. 1. n. 14. pag. 27.* Lauterbach. *ad ff. h. t. th. 102.* & alii. ℞. inducta in molendinum tacito pignori subjacere, ita secundæ sententiæ patroni. Probatur: inducta in prædium urbanum tacito pignori substernuntur: sed inducta in molendinum sunt inducta in prædium urbanum: ergò tacito pignori substernuntur. Major constat ex jam ante dictis, minor probatur: Stabula, prout considerantur sterilia, &, ut locator pensionem inde percipit, sunt prædia urbana, & invecta pignori tacito sunt obnoxia; ergò etiam molendina, prout considerantur tanquam sterilia, & locator inde pensionem percipit, erunt prædia urbana.

Dubitatur 6. An libri Studiosorum illati 20
in domum, vel cubile conductum tacito pignore afficiantur? Negant libros Studiosorum inductos in domum conductam tacito pignori substare Aretin. *ad §. 7. Inst. de act. n. 1.* Jason *in eundem §. 7. n. 64.* Joann. Schneidevv. *ibidem n. 43.* Joann. Stuber. *de pignor. & hypoth. c. 1. th. 12.* Eckolt *ad ff. h. t. §. 3.* Coler. *de process. execut. p. 2. c. 3. n. 132.* Sichard. *in C. de pign. & hypoth. n. 18.* & teste Carpzov. *defin. forens. p. 2. const. 25. defin. 20. n. 7.* communis D.D. Affirmat Berlich. *conclus. practic. p. 1. conclus. 67. n. 65.* Connan. *L. 4. comment. jur. civil. c. 16. n. 8.* Hunn. *in Auth. habita. C. ne filius pro patre. c. 2. q. 12.* Bachovius *de pign. & hypoth. L. 1. c. 11. n. 3.* & alii. Fundamenta sententiæ negantis sunt hæc: 1. Desumitur ex *L. 6. cum duabus seqq. ff. de pignor. & hypoth.* ubi dicitur generali obligatione non contineri ea, quæ in quotidianum usum habentur, & quæ verisimile est quenquam specialiter obligaturum non fuisse: unde tale construitur argumentum: generali obligatione non continentur ea, quæ in quotidianum usum habentur, & quæ verosimile est, quendam specialiter non fuisse obligaturum: sed libri Studiosorum in quotidianum usum habentur, & verosimile

simile est eos quendam specialiter non voluisse obligaturum; ergò sub generali pignore tacito libri Studiosorum non continentur. 2. Fundamentum est: libri studiosorum generali obligatione expressâ non continentur: ergò neque continebuntur obligatione generali tacita, quia non potest esse vis major taciti, quàm expressi. *arg. L. 195. ff. de R. J.* 3. Fundamentum deducunt ex *Auth. habita. C. ne filius pro patre.* ubi dicitur, quòd scholares securè in locis habitare debeant; ergò eorum libri à locatore pro pensione detineri non possunt. 4. Fundamentum sic formatur: Instrumenta rustica non veniunt sub obligatione generali tacita. *L. 7. & seq. C. quæ res pign.* ergò neque libri Studiosorum. Conseq. probatur: ideo prius est verum, quia instrumentîs rusticîs excolitur ager: atqui etiam librîs excolitur ager ingenii, & salus reip. æquè ac per agriculturam promovetur, quia secundùm communem illum versum:

Haurit aquam cribrô, qui discere vult sine libro.

ergò æquè libri Studiosorum non veniunt sub generali hypotheca tacita.

21 Sententia affirmans hîs nititur fundamentîs. 1. est ex *L. 4. ff. de pact.* ubi generaliter statuitur, quòd illata in prædium urbanum tacitè Domino prædii sint obligata, sicque locator prædii regulam pro se habet, & intentionem fundatam, & ab hac regula nullibi excipiuntur libri Studiosorum; ergò æquè pro pensione erunt locatori prædii urbani tacitè obligati. 2. Fundamentum sic statuitur: privilegia ita sunt restringenda, ut non obvient juri communi, aut alteri præjudicent. *L. 19. pr. in f. ff. de judic. Auth. qua in provincia C. ubi de crimin. ag. oport. Cap. 1. pr. & §. 1. de privileg. in 6.* ergò etiam privilegia Studiosorum ita sunt interpretanda, ut non cedant in præjudicium tertii, seu locatoris prædii urbani. 3. Fundamentum sic formatur: in contractibus utimur jure communi, ita ut etiam Princeps ad observantiam contractûs cum subdito initi jure adstringatur, cùm in contractibus generaliter loquentibus etiam personæ privilegiatæ comprehendantur. *arg. L. 15. pr. & §. f. ff. de testam. milit.* 4. Fundamentum suppeditat, quòd libri Studiosorum comparati à parentibus eorum peculio castrensi, vel quasi tali annumerentur. *arg. L. 1. ff. L. 1. C. de castrens. pecul.* Sed de castrensi peculio, vel quasi tali filiusfam. contrahere, & quasi contrahere potest; ergò etiam de libris suis filiusf. studiosus verè, vel quasi contrahere potest; ergò etiam illati in prædium urbanum sunt tacitè pro pensione locatori obligati. 5. Fundamentum in hoc consistit, quòd observantia pro lege habeatur: atqui de observantia, & consuetudine, quòd hodiernîs moribûs finita locatione quoque arrestentur libri Studiosorum, attestantur non ignobiles auctores; ergò saltem hodiernis moribus libri Studiosorum juri tacitæ hypothecæ locatori prædii urbani pro pensione substant. Circa ultimum hoc fundamentum miror, quòd Lauterbach *ad ff. h. t. th. 113. circa finem.* audacter citet Struvium *exercit. ad π. 26. th. 16.* quasi attestaretur hoc in omnibus ferè Academiis observari, cùm tamen Struvius *d. loc.* nec verbum dicat de observantia in Academiis, neque quidquam habeatur in ejus evolutionibus. Ut circa quæstionem propositam distinctè appareat, quid sentiam, concludo, &

Dico 1. Libri Studiosorum non necessarii tacitè sunt locatori domûs pro pensione oppignorati. Ratio est, quia in iis cessat ratio privilegii aliàs Studiosis competentis. Unde si Theologus, qui jura nunquam audire intendit, libros juridicos in domum conductam infe- 22

inferat, ii tacitæ hypothecæ locatori pro pensione sunt substrati.

23 Dico 2. Quando ex aliis rebus Studiosorum locatori domûs ratione pensionis conventæ satisfieri potest, Studiosorum libri necessarii tacitæ hypothecæ non substernuntur. Ita Magnif. D. P. Schmier *Jurispr. Canon-Civil. Lib. 3. tract. 2. c. 5. sect. 1. §. 3. à n.* 40. Clariss. D. Franz. *Jurispr. quintupl. q.* 12. *n.* 11. *item tract. de pignor. & hypoth. tit.* 2. §. 69. Carpzov. *defin. forens. p.* 2. *const.* 25. *defin.* 20. *n.* 7. Lauterbach. *ad ff. h. t. th.* 113. Eckoldt. *ad ff. h. t.* §. 3. & alii. Ratio est, quia tali casu privilegium Studiosorum in nullius præjudicium vergit, consequenter favorabile est, & extendendum.

24 Dico 3. Quando Studiosus in domum conductam alias res, quæ pignori esse possunt, non infert, sed tantùm libros necessarios, ii pignori tacito esse censentur locatori pro pensione. Ita prælaudati D. D. Ratio est, quia testibus iisdem D. D. cum Colero *de process. execut. d. p.* 2. *cap.* 3. *n.* 146. *& seqq.* videmus quotidie dicto casu libros Studiosorum arrestari, & detineri, donec pro mercede Dominis sit satisfactum.

25 Causa efficiens pignoris est varia secundùm diversitatem naturæ pignoris; nempe vel Lex, si pignus sit legale, vel Magistratus, si pignus sit vel judiciale, vel Prætorium. Vel homo privatus, si sit privatum. Et tali casu causa efficiens pignoris est vel testator, si pignus sit testamentarium, vel contrahentes, si pignus sit conventionale. Circa pignus testamentarium tenendum, quòd pignus tale constituere possit omnis, qui testari potest. Unde filiusf. in peculio adventitio neque ordinario, neque extraordinario pignus testamentarium alteri constituere potest, quia neque testari potest. Multò minùs in peculio profectitio. Potest tamen in peculio castrensi, vel quasi tali, quia & de hoc peculio testari potest, alibi dixi. Circa pignus conventionale notandum, quòd omnis ille pignus hoc constituere queat, qui potest contrahere, & contrahendo res suas obligare. Hinc pupillus sine tutoris authoritate pignus conventionale constituere nequit, quia sine tutoris authoritate neque contrahere, neque res suas obligare potest.

Subjectum est is, cui pignus constitui potest. Potest constitui pignus omni creditori, sive dein eidem aliquid debeatur ex obligatione merè naturali, sive merè civili, sive mixta. 26

Dubitatur 7. An pupillo quoque pignus, aut hypotheca constitui possit? De pignore legali dubium non est; nam & hoc illi constitui posse, ùt habent in bonis tutorum suorum, & parentum ad secunda vota transientium ratione lucri primi matrimonii jam suprà dictum est. Procedit ergò dubium de pignore conventionali. ℞. distinguendum esse inter pignus, & hypothecam. Pignus sine tutoris auctoritate pupillo constitui non potest. *L.* 38. *ff. de pignor. act.* Cùm enim in pignore res non tantùm creditori obligetur, sed etiam actu tradatur, timendum est, ne actione pigneratitia directa à debitore postmodum conveniri possit, sicque conditionem suam posset facere deteriorem, quod tamen sine tutoris auctoritate fieri nequit. Hypotheca eidem sine tutoris auctoritate constitui potest. *arg. pr. inst. de auct. tut.* & *L.* 11. *ff. de acq. rer. dom.* Cùm enim in constitutione hypothecæ res tantùm obligetur, & non actu tradatur, timendum non est, ne pupillus actione aliqua teneatur, sicque conditionem suam faceret meliorem, quod sine tutoris auctoritate potest. 27

TITU-

TITULUS III.

Quae res Pignori, vel Hypothecae datae obligari non possunt.

Summaria.

1. Quae res pignori dari possint. 2. Quae non. 3. An spes praemiorum athleticorum. 4. Solvitur objectio. 5. An res aliena oppignorari possit. 6. An feudalis, proponitur sententia affirmans. 7. Statuitur sententia negans. 8. Solvuntur objectiones. 9. Quae forma pignoris. 10. Quid sit pactum antichreseos. 11. Ejusdem divisio. 12. Quale sit prohibitum. 13. & 14. Solvuntur objectiones. 15. Quid sit pactum legis commissoriae. 16. An pignori adjici possit. 17. Solvitur objectio.

1 Objectum pignoris sunt res omnes debitoris, quae specialiter alienari non prohibentur. *L. 6. C. si res alien. pignor.* Possunt itaque pignori dari res tam corporales, quàm incorporales. *L. 11. §. 2. ff. de pignor.* Quia pignus ideo datur, ut creditor ratione suae rei creditae securus sit, quam securitatem tam per rem corporalem, quàm incorporalem debitoris creditor obtinere potest. 2. Possunt pignori dari res tam praesentes, quàm futurae. *L. 15. pr. ff. de pignor.* 3. Res tam singulares, quàm universitas quaedam bonorum. 4. Etiam ipsum pignus rursus pignori dari potest. *t.t. C. si pign. pignor. dat. sit.* nam creditor non ipsam rem, quae aliena est, eoque pignori dari nequit, *L. 6. C. si res alien. pign.* sed tantùm jus, quod in illa re habet, oppignorat.

2 Econtra non potest pignori dari: 1. Res, quae neque actu existunt in rerum natura, neque sunt possibiles, quia per has non potest obtineri securitas crediti. 2. Pignori dari non possunt res, quae desierunt esse in rerum natura: hinc non valet oppignoratio domûs, quae ante oppignorationem incendio periit, nisi tantùm area oppignoretur. 3. Non possunt pignori substerni res, quae sunt exemptae commercio humano. *L. 1. §. 2. ff. h. t.* Hinc non valet oppignoratio rei sacrae, sanctae, aut loci religiosi, quia non est in commercio humano. 4. Oppignorari nequeunt res litigiosae. *d. L. 1. §. 2.* Ubi tamen res mobiles secernendae sunt ab immobilibus. Res litigiosae mobiles oppignorari nequeunt. *d. L. 1. §. 2. inf.* In rebus immobilibus litigiosis pignori datis pignus tenet. *d. L. 1. §. 2.* 5. Oppignorari non potest filiusf. *L. 5. ff. & L. 6. C. h. t. L. 1. C. de patrib. qui fil. suos distrax.* Et quidem sub gravi poenâ. Primò enim creditor, qui sciens à patre sibi oppignorari filiumf. patitur, relegatur. *d. L. 5. ff. h. t.* Secundò non tantùm debitum suum perdit, sed insuper alterum tantum addere, ac sic duplum solvere tenetur. *Nov. 134. c. 7.* Excipitur redemptio facta ab hostibus, ubi oppignoratio pro pretio redemptionis tenet. *L. 2. C. de postlim. reversi.* 6. Non valet pignus fundi dotalis. *pr. Inst. quib. alien. non lic.* 7. Non valet pignus instrumentorum ad culturam agri destinatorum. *L. 7. & 8. C. h. t.* Quòd si quis similia instrumenta pignoris causâ auferre à possessoribus praesumat, praeter poenam infamiae & quadrupli, insuper Imperialibûs sanctionibus puniendus est. *Auth. agricultores. C. h. t.* 8. Prohi- 3
bentur oppignorari spes praemiorum athleticorum. *L. 5. C. h. t.* Athletae dicuntur non illi, qui ludicram artem exercent, sed qui virtu-

virtutis causa se exercent. *L. 4. ff. de his, qui not. infam.* & ideo præmio donantur. *L. 5.*
4 *C. h. t.* Neque obstat textus in *L. 40. ff. de re. jud.* ubi dicitur, quòd præmia, quæ propter sacras coronas præstantur, condemnato in causam judicati jure pignoris capi possint; ergò etiam spes præmiorum athleticorum oppignorari possunt: nam dictus textus loquitur de præmiis jam quæsitis, non primùm quærendis, & futuris, adeoque non de spe præmiorum athleticorum obtinendorum, de qua hîc sermo est, sed ipsis præmiis athleticis jam obtentis.

5 Qu. 1. An res aliena oppignorari possit? Negat rem alienam objectum pignoris constituere Petrus Faber. *L. 2. semestr. cap. 17.* Zoësius *ad ff. h. t. n. 1.* & alii. Sed verior sententia affirmat etiam res alienas oppignorari posse hoc effectu, ut constitutio pignoris teneat ad producendam actionem pignoratitiam inter creditorem, & debitorem, non verò regulariter hoc effectu, ut jus in re in creditorem transferatur. Ita Schneidevv. *ad §. 4. Inst. quib. mod. re contrah. obl n. 14.* Donell. *de pignor. cap. 9.* Bachovius *tract. de pignor. & hypoth. L. 2. c. 3.* Eckolt *ad ff. h. t. §. 1.* & communis D.D. quia Domino rei sic non præjudicatur. Dixi: *regulariter rem alienam hoc effectu oppignorari non posse, ut jus in re in creditorem transferatur.* Excipiuntur enim certi casus, in quibus etiam res aliena pignori dari potest eo effectu. 1. Casus est, si voluntate Domini res aliena obligetur. *L. 20. pr. ff. de pigner. act.* 2. Si Dominus dationem pignoris rei suæ ratihabuerit. *d. L. 20. pr.* 3. Si Dominus rem suam oppignorari dissimulet, & permittat in fraudem creditoris rem suam oppignorari. *L. 2. C. si alien. res pign. dat. sit.* 4. Si res aliena pignori detur ea conditione, si dantis facta fuerit. *L. 16. §. 7. ff. de pignor. & hypoth. L. 7. §. 1. ff. qui potior in pignor.* 5. Si res aliena mihi soltem debita sit. *L. 1. pr. ff. de pign. & hypoth. L. 3. §. 1. ff. qui potior in pign. L. 56. ff. ad SCtum Trebell.* Tale pignus valet in re debitori donata, sed nondum tradita. *L. ult. §. 1. ff. de donat.* 6. Denique casus est, si debitor rem alienam oppignorans postmodum rei Dominus factus sit, tunc enim pignus confirmatur. *L. 41. pr. ff. de pigner. act.*

Qu. 2. An vasallus inconsultò Dominô directô rem feudalem citra periculum caducitatis pignori dare possit? Duo hæc quæstio habet capita: 1. est, an pignori in specie subdere rem feudalem vasallus possit, hoc est, annexa traditione jus in re creditori constituere? 2. est, an vasallus rem feudalem possit hypothecare, hoc est, nuda conventione obligare? Circa primum communis feudistarum, & D.D. Schola tenet vasallum inconsultò Dominô directô rem feudalem pignori dare non posse, per textus expressos *in Cap. 1. 2. feud. 55. Cap. un. §. f. 2. feud. 8.* Circa secundum duæ existunt sententiæ. Prima sententia affirmat vasallum etiam inconsultò Dominô directô feudum hypothecare posse. Ita Curt. Jun. *de feud. p. 4. n. 95.* Wurmser. *pract. observ. 18.* Zasius *in epitom. feud. p. 9. n. 18.* Rosenthal. *in Synops. feud. c. 9. concl. 15.* Fridericus Schenck. *in d. cap. 1. §. aut si libellario. 1. feud. 4.* & alii, noti sequentibus fundamentis: 1. est quòd omnes 6
textus loquantur de pignore, & nullus de hypotheca; ergò inquiunt, dum versamur in materia odiosa, & pœnali constitutio hæc non est extendenda, sed minuenda. Deinde, illam, ajunt, alienationem vasallo prohiberi, per quam transfertur possessio rei. *arg. cap. 1. 2. feud. 55.* sed hoc solùm fit in pignore, non in hypotheca, cùm hypotheca nuda conventione constituatur; ergò &c. Ad hæc illa alienatio legitur vasallo prohibita, quæ facit, ut quis commodè servitia Domino præstare non possit. *arg. cap. 1. 2. feud. 52.* sed hoc solùm

solùm fit in pignore, non in hypotheca, quia reditus fructuum in solo pignore transferuntur, sicque destitutus alimentis vasallus fit inutilis ad exhibenda servitia Domino; ergò &c.

Econtra negant vasallum inconsultô Dominô directô rem feudalem hypothecare posse. Hottmann. *vol. 1. conf. 30.* Wesenb. *de feud. cap. 11. n. 5.* Vult. *de feud. L. 1. cap. 10. n. 43.* Matthias Stephan. *cent. 3. q. 34.* Rittersh. *in paratit. feud. l. 2. c. 3. q. 4.* Berlich. *concl. practic. p. 2. concl. 31. n. 5.* Joannes Gœddæ. *de feudis. disp. 8. th.* & plures alii.

7 Probatur hæc posterior sententia 1. *ex d. cap. 1. 2. feud. 55. cap. un. §. f. 2. feud. 8.* in quibus locis omnibus pignus, & oppignoratio rei feudalis inconsultò Dominô dicitur prohibita, ac vasallum taliter oppignorantem jure suo cadere; & nullibi excipitur hypotheca, cùm eodem ferè passu ambulent; ergò hypothecare quoque non potest. Probatur 2. ubi est eadem ratio prohibitionis, ibi debet eadem esse legis dispositio: sed sive vasallus rem feudalem pignori det, sive hypothecæ nuda conventione subjiciat, eadem est prohibitionis ratio; ergò debet esse eadem legis dispositio. Minor probatur: ratio, cur res feudalis pignori dari non possit, est, quòd vasallus Domino directo præjudicaret: sed hæc ratio æquè militat pro hypotheca; ergò &c. minorem iterum probo: ideò in priore casu præjudicat Domino directo, quia debito cum usuris non soluto executio fit in pignus: sed etiam cessante vasallo solvere sorten., & usuras, executio fit in hypothecam, sicque alienatio inde exsurgit: ergò &c. Probatur 3. qui non est plenus rei Dominus, non potest rem oppignorare. *arg. L. 2. C. si alien. res pignor. C. si pign. pign. dat. sit.* sed vasallus non est plenus rei feudalis Dominus; ergò oppignorare non potest: sed si non potest oppignorare, etiam non potest hypothecare, quia sicut priùs ideo est prohibitum, quia non est plenus Dominus, etiam posterius est probibitum, quia non est plenus Dominus. Neqne obstant superiùs 8
pro sententia affirmativæ adducta argumenta: nam primum, quod attinet, prohibitio pignoris non est odiosa ipsi vasallo, quàm utilis, & favorabilis Domino, in cujus favorem hæc constitutio lata est, ne ejus conditio fieret deterior, quæ cùm tam in pignore, quàm hypotheca fieret deterior, utrumque de jure prohibitum censetur. Deinde pignus, & hypotheca in jure nostro ferè semper confunduntur; ergò, quod de uno disponunt jura, censentur quoque disponere de altero. Ad secundum ℞. negandô solam illam alienationem prohiberi, quæ possessionem in alterum transfert, & dico omnem planè alienationem, quæ Domino directo feudi præjudicat, esse prohibitam: nam *d. cap. 1. 2. feud. 55.* loquitur non tantùm de venditione, & alienatione, per quam transfertur possessio in alterum, sed de quacunque translatione, per quam præjudicatur Domino directo in servitiis præstandis: sed etiam per hypothecam præjudicatur Domino in servitiis præstandis, quia, si cesset vasallus solvere sortem, & usuras, res venditur hypothecata, sicque Dominus privaretur debitis servitiis. Unde faciliùs patet ℞. ad tertium. Nempe futurum Domino directo feudum inutile ob defectum servitiorum, si in casu cessantis vasalli solvere sortem, & usuras, res feudalis hypothecæ subjecta vendetur.

Forma pignoris est vel substantialis, vel 9
accidentalis. Forma substantialis stat in differentia specifica, qua pignus differt ab aliis juribus realibus, quòd nimirum pignus tendat in securitatem crediti: reliqua verò jura realia eò non tendant. Forma accidentalis pignoris desumitur à pactis, quæ pignori adjici

jici solent. Inter hæc pacta duo eminent,
pactum scilicèt antichreseos, & pactum Le-
gis Commissoriæ.

10 Definitur pactum antichreseos, quòd sit
conventio, qua id agitur, ut creditori liceat
uti frui re oppignorata, donec debitum fue-
11 rit solutum. Dividitur in expressum, & ta-
citum. Expressum est, cùm res nominatim,
& expresè ea lege traditur, ut creditori li-
ceat fructus ex ea re percipere. Tacitum
est, cùm pro mutuo gratuito res frugifera
absque reservatione fructuum creditori tra-
ditur.

12 Circa hoc pactum secernenda est anti-
chresis tacita ab expressa, & jus civile à jure
canonico. Item fructus certi ab incertis.
Antichresis tacita jure nostro civili prohi-
bita non reperitur, quia servat debitum usu-
rarum modum. Sed neque antichresis ex-
pressa jure nostro civili reperitur illicita
facta, si fructus sint certi, & pactum se ex-
tendat ad legitimum usurarum modum, ùt
constat ex *L.8.ff. in quib. cauf. pign. vel hypoth.
tac. contrah. L.14. & 17. C. de usuris.* Ultra
debitum usurarum modum si fructus certi
se extendunt, in sortem sunt computandi,
nec valet pactum antichreticum expressum.
d.d.L.L. Si fructus sint incerti, modus usu-
rarum religiosè non observatur, sed etsi le-
gitimum usurarum modum parùm tran-
scendant, in sortem imputari non debent. *d.
L.17. C. de usur.* nam si fructus sunt incerti,
& creditor in altero anno tantam summam
non percipiat, quantum per usuras capere
potuisset, eidem nihil à debitore suppletur.
De jure Canonico antichresis tam expressa,
quàm tacita prohibita est. *Cap.6. de pignor.
Cap. 1. de usur.* quia sapit speciem usura-
rum.

13 Neque obstat 1. quòd re feudali Domino
directo oppignorata, is fructus percipere
possit. *Cap.1. de feudis*, esto, legitimum usu-
rarum modum transcendant; ergò etiam an-
tichresis tam expressa, quàm tacita jure Ca-
nonico est permissa. Nam nego consequen-
tiam, quia ut possit Dominus fructus rei in
feudum datæ, & postea sibi à vasallo oppi-
gnoratæ percipere, id censetur in ipsa con-
cessione feudi actum, sicque non supervenit
pactum novum usurarium. At in reliquis
pactis, quibus creditori vel expresè, vel
tacitè fructûs rei usus conceditur, pactum
novum usurarium intervenit. Neque ob- 14
stat secundò, quòd maritus ex re dotis causâ
oppignorata fructus possit percipere, esto,
legitimum usurarum modum transcendant.
Cap. 16. de usur. ergò etiam potest id alius
creditor: nam nego iterum consequentiam,
& paritatem: disparitas est, quia marito non
tantùm res ipsa, sed etiam fructus censentur
in dotem dati; sicut ergò de ipsa re dispo-
nere potest, ita etiam fructus percipere: at
creditori tantùm res censetur oppignorata,
non item fructus, cùm per rem jam habeat
securitatem ratione crediti sui.

Pactum legis Commissoriæ est conventio, 15
qua id agitur, ut debito ad diem conventum
non soluto, pignus efficiatur creditoris. Di- 16
citur Commissoria, quòd ad instar defrau-
dati vectigalis res pignori data quasi cadat
in commissum. Hoc pactum quoque de jure
non tenet, sed uti priùs reprobatur. *d. Cap.1.
de usur. L.f. C. de pact. pignor. Cap.7. de pignor.*
quia valor pignoris semper excedit quanti-
tatem debiti. Neque dicat, valere pactum, 17
ut debito intra certum tempus non solutô
res sit creditori vendita. *L.16.§.f. ff. de pignor.*
ergò etiam valet, ut debitó intra diem con-
ventum non solutô, res pleno jure fiat credi-
toris: nam negatur consequentia, & paritas:
disparitas est, quia prius pactum tantùm eò
tendit, ut creditor ratione debiti sui sit se-
curus, cùm aliàs debitor rem tamdiu differre,
& solutionem negligere posset; donec sors,

Bbbb 2 & usu-

& usuræ legitimæ, quantitatem, & valorem pignoris superarent, atque tali modo creditor non ampliùs ratione crediti sui securus esset: at posterius pactum eò tendit, ut creditor ultra sortem principalem aliquid acciperet, quod est iniquum.

TITULUS IV.

Qui potiores in Pignore, vel Hypotheca, & de his, qui in priorum Creditorum locum succedunt.

Summaria.

1. *Effectus pignoris est jus prælationis.* 2. *Hoc ob privilegium personale habent impensa funerum.* 3. *Quid earum nomine veniat.* 4. *Simile privilegium habent mercedes famulorum &c.* 5. *Et pupilli in re eorum nummis comparata.* 6. *Ob privilegium causæ jus prælationis habet in domum reficiendam credens.* 7. *Et fiscus tam in debito Primipili, quàm* 8. *in bonis post obligationem cum ea initam acquisitis.* 9. *Item mulier ratione dotis.* 10. *An mulier omnibus mariti creditoribus anteriorem hypothecam expressam habentibus ratione dotis præferatur.* 11. 12. & 13. *Affirmativa probatur.* 14. 15. 16. 17. 18. *Solvuntur objectiones.* 19. *Quod procedit, si dotem actu se intulisse probaverit.* 20. *Quinam ratione modi constituendi pignus jus prælationis habeant.* 21. *Quinam ratione temporis.* 22. *Usque ad* 37. *dilucidatur per regulas, quinam jure prælationis gaudeant.* 38. *Quid sit actio hypothecaria.* 39. *Dividitur in Servianam, & quasi Servianam.* 40. *Causa efficiens actionis hypothecariæ.* 41. *Cui hac actio detur.* 42. *An, si res duobus in solidum eodem tempore oppignorata sit, utrique detur.* 43. *Contra quem.* 44. *Objectum.* 45. *Forma.* 46. *Effectus.* 47. *Quanto tempore actioni huic præscribatur.*

1 Effectus pignoris sunt varii. Primus est, quòd inter plures creditores concurrentes unus alteri præferatur, adeoque jus prælationis operetur. Est autem jus prælationis illud, vi cujus unus creditor in bonis debitoris solvendo non existentis alteri ratione crediti sui præferendus est, ac solvendus, esto, alii vel nihil, vel non totum debitum suum consequantur. Fundatur jus hoc vel in privilegio personali, vel in privilegio rei, seu causæ concesso, vel in modo constituendi, vel in prioritate temporis, quo unum
2 pignus ante alterum est constitutum. Ob privilegium personale jus prælationis habent impensæ funerum, quæ omne planè debitum præcedunt, ita, ut, esto, creditores adsint anteriorem hypothecam expressam habentes, nihilominus impensæ funerum primum locum obtineant, quia in *L.* 45. *ff. de Relig. & sumpt. fun.* generaliter dicitur, quòd impensæ funeris semper ex hæreditate deducantur, ac omne creditum soleant præcedere. Deinde impensa funeris dotem vincit, ac mulierem ratione dotis præcedit. *L.* 18. & *L.* 19. *ff. de Relig. & sumpt. fun.* attamen mulier ratione dotis potior est omnibus creditoribus etiam hypothecam anteriorem expressam habentibus, ùt postea ostendam.

Sed quid nomine impensarum funeris venit? 3
℞. venire 1. ea quæcunque corporis causâ facta sunt, uti unguenta, & ea, quibus corpus sepeliendum circumquaque ornatur. 2. Sarcophagi, & vestiaria. 3. Merces fæminarum, & virorum ad funus cognatos, aliósve

aliósve convocantium: vulgò die Leich-Ansager, oder Leich-Ansagerinnen. 4. Honorarium Parocho, æditno, & vespilloni datum. 5. Merces eorum, qui funus ad sepulchrum ferunt, aut faces portant. 6. Quidquid datur pro loco sepulturæ. 7. Quæ in officium divinum die depositionis, septimo, & trigesimo impenduntur. 8. Sumptus Medicorum, Chirurgorum, Pharmacopolarum, qui in defuncti valetudinem sunt expensi. 9. Sumptus, qui in testamenti factionem, insinuationem, inventarii confectionem, aliásve impensas necessarias facti sunt. 10. In aliquibus locis receptum est, ut vestes lugubres, fasciæ sericæ, & pepla, quæ cognatis, aliisque funus comitantibus de more dari solent; item, quæ in convivium defunctorum paranda sunt, impensarum quoque nomine funebrium comprehendantur, teste Menochio *de arbitr. jud. q. q. cent. 2. cas. 127. n. 12.*

4 Idem jus prælationis habere mercedes servorum, famulorum, ancillarum, & mercenariorum hodie receptum esse putant Coler. *decis. 200. n. 6. & seqq.* Joannes Cœppen. *decis. 28. n. 13.* Berlich. *conclus. pract. p. 1. conclus. 44. n. 5.* & alii.

5 2. Ob privilegium personale jus prioritatis habent pupilli, si ex eorum nummis res quædam comparata sit. *L. 7. ff. h. t.* ii namque omnibus creditoribus etiam anteriorem hypothecam habentibus præferuntur.

6 Ob privilegium causæ concessum jus prioritatis habet: 1. is, qui in rem reficiendam vel conservandam pecuniam impendit; is enim etiam creditoribus anteriorem hypothecam expressam habentibus præfertur. *L. 5. & 6. ff. h. t.* Dispar est conditio ejus, qui in rem emendam, exstruendamque credidit; is enim creditoribus prioribus expressam, aut tacitam hypothecam habentibus non præfertur, nisi specialiter eandem sibi in re empta reservaverit. *L. 7. C. h. t.* Nam favorabilior in jure nostro est refectio, & conservatio rei, quàm ejusdem emptio, & exstructio, cùm Dominus rem reficere cogatur, non etiam emere, & exstruere. *L. 7. ff. de offic. Præsid.*

Ob privilegium causæ jus prioritatis 2. obtinet fiscus in debito Primipili, seu ejus, qui annonam publicam administrat. *L. 3. C. de Primip.* idque ob favorem publicum. 7

3. Ob privilegium causæ cæteris creditoribus hæreditariis præfertur fiscus in bonis post obligationem cum eo initam acquisitis: is enim omnibus creditoribus anterioribus, etiamsi non tantùm omnia bona præsentia, sed etiam futura iisdem obligata sint, præfertur ex eo, quòd pignoris causam videatur prævenisse. *L. 28. ff. de jure fisc.* 8

4. Ob privilegium causæ jus prælationis habet mulier ratione dotis, ea siquidem omnibus creditoribus prioribus in bonis mariti præfertur. *L. f. C. h. t.* Ubi 9

Controversia est valdè celebris inter D.D. an mulier omnibus creditoribus mariti etiam anteriorem hypothecam expressam habentibus præferatur? Quòd omnibus creditoribus etiam anteriorem hypothecam tacitam habentibus potior sit, est extra controversiam propter textum in *d. L. f. C. h. t.* Circa expressam hypothecam habentes creditores mirè digladiantur auctores. Negant præferri Bartol. *in L. 7. ff. h. t.* Gail. *l. 2. obs. 25. n. 10.* Covarr. *var. resol. l. 1. c. 7. n. 1.* Coler. *de process. execut. p. 1. c. 2. n. 189. & 219.* Besold. *Class. 1. colleg. polit. disp. 10 corall. 9.* & alii. Sed verior sententia affirmat mulierem ratione dotis præferri omnibus creditoribus etiam expressam anteriorem hypothecam habentibus. Ita Socin. Jun. *in L. 1. ff. solut matrim. n. 115.* Anton. Faber. *L. 8. conject. jur. Civil. c. 11. & p. 1. de error pragmat. decad. 6. error. 2.* Garsias *tr. de expensis, & melior. c. 8. n. 25.* Fachin. *l. 3. controv. Jur. p. 1. c. 99.* 10

 Myn-

Mynsing. *cent.4. observ.19.* Soarez. *thes. recept. sent. lit.B. n.305. & seq.* ubi aliquando in Camera Imperii ita decisum refert. & teste Beuther. *tr. de Jur. Pralat. p.1. c.35.* & Berlich. *concl. practic. p.1. concl.45. n.6. & seqq.* praxis generalis Cameræ Imperialis.

11 Probatur 1. ex *L.12. C.h.t.* ubi generaliter dicitur: quòd mulier omnibus creditoribus anterioribus præferatur, & lex non distinguit inter hypothecam expressam, & tacitam; ergò neque nos distinguere debemus. Quod ipsum adhuc clariùs ex eo demonstratur, quòd *d.L.* de omnibus creditoribus, & non tantùm de creditoribus anterioribus hypothecam tacitam habentibus intelligatur, quia leges Codicis sunt maximè ad supplicationes partium datæ; ergò si de solis anterioribus creditoribus tacitam tantùm hypothecam habentibus. *d. L. 12.* fuisset concepta id omnino Imperator expressisset. Confirmatur 1. Imperator in *d.L.12.* mulieri idem jus dare voluit, quod habebat olim in actionibus personalibus rei uxoriæ. *d.L.12. princ.* Sed in personalibus actionibus rei uxoriæ omnibus omnino creditoribus præfertur, quia tantùm excipiuntur impensæ funerum. *L.17. pr. & §.1. L.18. & 19. ff. de reb. auctor. jud. possid.* ergò etiam nunc per *d.L.12.* præfertur omnibus creditoribus etiam anteriorem expressam hypothecam habentibus. Confirmatur 2. ubi est eadem legis ratio, ibi debet esse eadem legis dispositio: sed eadem ratio *d. L. 12. princ. & §. 1.* pugnat contra creditores anteriores expressos, quæ pugnat contra tacitos; ergò debet esse eadem legis dispositio contra illos. Minor probatur: Ratio, cur privilegium prælationis mulieri sit concessum, hæc in ista lege assignatur: quòd miserendum sit mulieris ob sexûs fragilitatem, obsequia marito præstita, partûs periculum, & ipsam liberorum procreationem: sed hæc ratio pugnat æquè contra creditores anteriorem hypothecam expressam habentes, & tacitam habentes; ergò &c. Confirmatur 3. in *d. L. 12. pr. in f.* dicitur ideo dotem habere privilegium prælationis, quia mariti creditoribus suis satisfacere debent ex sua substantia, non ex dote mulieris; quam ad suos victus, suasque alimonias mulier possidet: sed hæc eadem ratio pugnat etiam contra creditores expressam anteriorem hypothecam habentes; ergò &c. Confirmatur 4. in *d. L.12. § 1. in f.* contra dotem novercæ sola excipitur dos prioris uxoris, in qua filii ratione dotis maternæ novercæ suam dotem repetenti præferuntur; ergò cùm exceptio firmet regulam in casibus non exceptis, alii creditores eidem mulieri non præferuntur.

Probatur 2. ex *Nov. 97. c. 3.* & ex *Auth. quo jure. C.h.t.* ubi dicitur: quòd mulier ratione dotis præferatur etiam ei, qui in reficiendam rem credidit: sed is, qui in rem reficiendam credidit, præfertur omnibus creditoribus etiam expressam hypothecam anteriorem habentibus, uti supra ex *L.5. & 6. ff. h.t.* demonstravi; ergò iis etiam præfertur mulier; quia si vinco vincentem te, multò magis vinco te. 12

Probatur 3. ex *L.4. C. in quibus caus. pign. tac. contrah.* ubi dicitur, quòd fiscus in causis Primipilaribus debitoris sui omnia bona priùs excutere debeat, & omnibus creditoribus etiam expressam hypothecam anteriorem habentibus præponi, antequam ad dotem mulieris deveniat, & tunc demum ex dote mulieris debitum suum consequi valeat, si universis viri, & nominatorum facultatibus exhaustis nihil residui in bonis mariti inveniatur; ergò si prius etiam aliorum creditorum quorumcunque jura excuti debent, antequam ad dotem deveniatur, ratione dotis mulier præfertur omnibus creditoribus quibuscunque; aliàs non prius debe- 13

deberent jura creditorum expressam hypothecam anteriorem habentium excuti.

14 Objicies 1. expressa hypotheca descendit ex dispositione hominis, privilegium dotis descendit ex dispositione legis: sed dispositio, seu provisio hominis perimit provisionem legis; ergò lex jus prælationis non aufert, quia non dedit. ℞. hypothecam expressam quidem descendere ex dispositione, provisione, & facto hominis; at quòd prior tempore tam in tacitis, quàm expressis hypothecis sit potior posteriore, hoc esse beneficium legis, quæ beneficium, & inventum suum limitare sine dubio potest, nec tamen per hoc jus suum alteri aufert.

15 Objicies 2. in causa pignoris eadem est fisci, & mulieris ratione dotis ratio. *L. 2. C. de privil. fisci.* Sed fiscus creditoribus expressam hypothecam anteriorem habentibus non est potior; ergò nec mulier erit potior. ℞. in causa pignoris non in omnibus eandem esse causam fisci & mulieris ratione dotis, sed tum demum, quando mulier, & fiscus in certis casibus concurrunt; nec per hoc implicat majora privilegia habere mulierem ratione dotis, quàm fiscum: nam fiscus iis creditoribus, qui habent tacitam hypothecam anteriorem, non præfertur. *L. 1. C. rem alien. gerent. non interdic. rer. sua. alien.* at iis præfertur sine omni controversia mulier ratione dotis.

16 Objicies 3. iis tantùm creditoribus præfert Imperator mulierem, qui privilegio temporis muniti sunt. *d. L. 12. §. 1.* sed qui habent hypothecam expressam, temporis privilegiò vallati non sunt; ergò iis non præfertur mulier. ℞. temporis privilegium in nullis aliis creditoribus, nisi in hypothecariis locum habere; unde dici potest illi præferri mulierem, qui priorem, & antiquiorem habet hypothecam expressam, vel qui in conventionali hypotheca temporis habet prærogativam; hæc enim propriè dicitur habere privilegium temporis.

Objicies 4. qui prior tempore, etiam potior est jure: sed creditor habens anteriorem hypothecam expressam est prior tempore; ergò etiam erit prior jure. ℞. 1. retorquendo: qui prior tempore, etiam est potior jure: sed creditor habens anteriorem hypothecam tacitam est prior tempore; ergò etiam est prior jure, & ante mulierem. ℞. 2. qui prior tempore, etiam est potior jure, si alius speciale privilegium à jure non habeat, vi cujus jus prælationis obtineat, conc. Si habeat, neg. Mulier cùm habeat speciale privilegium, in ea non habet locum hæc regula, quòd, qui prior est tempore, etiam potior sit jure. 17

Objicies 5. textum in *L. 29. C. de jur. dot.* ubi dicitur mulierem contra creditores posteriores tantùm ratione dotis defendendam esse; ergò creditoribus anteriorem hypothecam expressam habentibus mulier non præfertur. ℞. L. hanc per *d. L. 12. §. 1. C. h. t.* correctam esse. 18

Quod autem dixi, mulierem omnibus creditoribus anteriorem hypothecam habentibus præferri, tunc locum habet, quando uxor dotem se actu intulisse probaverit; nam si uxor dotem se intulisse aliter probare non potuerit, nisi per confessionem mariti, hoc privilegium ei non competit, quia dos solummodò confessata, & non actu illata dicitur: neque enim maritus sua confessione creditoribus suis præjudicare potuit, quamvis mariti confessio se dotem accepisse liberis suis præjudicet. 19

Ratione modi constituendi pignus jus prælationis habet is, cui res per instrumentum publicum, aut privatum quidem, sed tribus testibus subscriptum est oppignorata; is enim alios, qui hypothecam etiam anteriorem habent privata tantùm scriptura constitutum, 20

stitutum, præcedit, & jus prælationis ante eosdem habet. *L. 11. C. h. t.*

21 Ratione temporis jus prælationis habet, qui prior hypothecam accepit, & in his locum habet, qui prior tempore, etiam potior est jure. *L. 11. pr. ff. & L. 2. 4. 8. C. h. t.* Si plures sint pares tempore, & singulis in solidum res ea obligata sit, tunc si quidem contra extraneum agatur, quivis in solidum rem persequi potest, sic tamen, ut si unus egerit, & possessionem obtinuerit, reliquos omnes repellat. *L. 10. ff. de pignor.* Secus quilibet partem suam abstrahit.

Ut tota prælationis materia in pignore habeatur, sequentes circa prælationem regulæ sunt observandæ.

Regula 1.

22 Inter multos creditores habentes expressam hypothecam generalem, vel specialem in bonis debitoris sui, qui prior tempore est, potior quoque est jure, hoc est, qui priùs obligationem cum debitore contraxit, & pignus accepit, ei in concursu creditorum priùs ex bonis debitoris solvi debet, etiamsi debito ejus expuncto nihil remaneat in bonis debitoris, unde reliquis creditoribus satisfieri possit. *L. 3. ff. h. t.*

Regula 2.

23 Qui generalem, & expressam hypothecam bonorum debitoris primus habet, ei præfertur, cui postea speciale pignus datum est, nisi specialiter cum priore creditore convenerit, ut species illa tum demum sit obligata, si debitum ex bonis generaliter obligatis consequi non possit. *L. 11. princ. ff. h. t. L. 6. C. eodem.*

Regula 3.

24 Creditores, qui generalem, & specialem simul hypothecam habent, præferuntur iis, qui postea generalem hypothecam acquisiverunt, si priori creditori non aliter, nisi in omnibus debitoris bonis satisfieri queat. *L. 2. C. de pignor.*

Regula 4.

Cùm pluribus eadem res specialiter est oppignorata, tum prior tempore potior est jure, nisi posterior talis sit persona, quæ privilegium habet vel personale, vel causæ concessum. *L. 3. §. 1. ff. h. t.* Creditor tamen posterior potest priori etiam invito solvere, quod eidem debetur, & sic in illius locum succedere. *L. 11. §. f. L. 12. §. 9. ff. h. t. L. 5. & 8. C. eodem.* 25

Regula 5.

Inter creditores qui partim tacitam partim expressam hypothecam habent, ii præferuntur, qui expresso jure nituntur, nisi ob privilegium aut personale, aut causæ concessum jus prioritatis habeant, ùt mulier &c. *L. 8. ff. h. t. L. 4. C. eodem.* 26

Regula 6.

Ubi adsunt meri creditores tacitam hypothecam habentes, tunc rursus prior tempore potior est jure, nisi quidam sint privilegiati. 27

Regula 7.

Creditores hypothecarii, sive habeant expressam, sive tacitam hypothecam, præcedunt omnes debitores merè chirographarios, seu simplices. 28

Regula 8.

In creditoribus merè chirographariis locum non habet regula: qui prior tempore, potior est jure; sed in concursu omnes pro rata debiti sui admittuntur. *arg. L. 7. §. 2. & 3. ff. depos.* 29

Regula 9.

Qui actionem privilegiatam habet, præferendus est iis, qui privilegiati non sunt. Sic deponens in bonis depositarii: pupillus in bonis tutoris, curatorisve sui aliis creditoribus non privilegatis præfertur. *L. 19. §. 1.* 30

§.1. *L.20.21.22.& 23. ff. de reb. auth. jud. possid.*

Regula 10.

31 Qui in pari causa eodémque tempore obligationes contraxerunt, aut simul actiones privilegiatas habent, illi omnes simul admittuntur, nec in illis locum habet regula, qui prior tempore potior est jure, sed alia, nempe privilegiatus contra æquè privilegiatum non utitur privilegiô suô. *L.7.pr.ff. h.t. L.32.ff. de reb. auth. jud. possid.*

Regula 11.

32 In pignoribus prætoriis, & judicialibus, si ex alia causa prior in possessionem missus sit, quàm posterior, prior tempore, potior est jure. *arg. L.11. pr. ff. h.t. L.2. C. eodem.* Quòd si posterior eundem titulum habeat cum priore locum non habet regula, qui prior est tempore, potior est jure, sed ambo æquali jure gaudent. *L.5. §.3. ff. ut in possess. legat. L.15.§.17. ff. de damn. infect.*

Regula 12.

33 Si duobus pignus obligatum fuerit sub conditione, & conditio simul eveniat, non habet locum regula, qui prior est tempore potior est jure, sed uterque simul, & semel admittitur. *L.7. §.1. ff. h.t.*

Regula 13.

34 Si primus creditor contraxit hypothecam purè, & debitor potuerit ab eo pecuniam priùs accipere, sed non accepit, alter posterior verò sub conditione potestativa, & eandem conditionem priùs impleat, ac pignus accipiat, secundus creditor præfertur priori. *L.11.pr. & §.2.ff.h.t.*

Regula 14.

35 Qui in diem, vel sub conditione casuali credidit, & ei hypotheca constituta fuit, is creditori, cui pendente conditione res purè fuit oppignorata, præfertur. *L.9.pr. & §.1. L.11.§.1.L.12.§ 2.ff.h.t.*

Regula 15.

Qui missus est in possessionem bonorum, 36
& jussus possidere ex primo, & secundo decreto ob non præstitam cautionem damni infecti nomine, is præfertur creditori, cui ex conventione res hypothecata est, si is petitam cautionem præstare potuit, & noluit. *L.12. L.15.§.24.& 25.ff. de damn. infect.*

Regula 16. & ultima.

Qui instrumentum publicum, & in eo 37
constitutam hypothecam habet, præfertur illi, qui tantùm habet hypothecam instrumentô privatô constitutam, si instrumentum illud sine tribus idoneis testibus confectum sit. *L.11. & Auth. si quis. C. h.t.*

2. Effectus pignoris est actio hypotheca- 38
ria, quæ definitur, quòd sit actio realis, qua res pignori nexas persequimur. Est Prætoria, realis, reipersecutoria, & perpetua, durat enim regulariter 40. annîs.

Dividitur in Servianam, & quasi Servia- 39
nam. Actio Serviana est actio realis, qua locator prædii rustici res expressa conventione sibi obligatas persequitur. §.7. *Inst. de act.* Datur hæc actio locatori prædii rustici, & ejus hæredibus contra quemcunque rerum expressa conventione obligatarum possessorem, ad hoc, ut eæ sibi reddantur. Actio quasi Serviana est actio realis, qua creditores alii res sibi expressa conventione oppignoratas persequuntur. *d.§.7.* Datur hæc actio creditoribus aliis, & eorum hæredibus contra quemcunque rerum expressa conventione oppignoratarum possessorem, ut res sibi expressa conventione oppignoratæ reddantur.

Causa efficiens actionis hypothecariæ est 40
vel remota, vel proxima. Remota est jus Prætorium. Proxima est jus in re, seu hypotheca, quæ alicui est constituta: esto enim actio hæc ex pacto inter creditorem, & debitorem oppignorantem inito oriatur. *L.17.*

§.2.ff. de pact. non tamen oritur ex eo, ùt principio productivo juris in re, sed tantùm ex pacto, seu occasione pacti.

41 Subjectum actionis hypothecariæ est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui hæc actio competit. Competit autem omni, & soli creditori hypothecario, ac ejus hæredibus, & quidem si plures fuerint creditores hypothecarii hæredes, unicuique competit in solidum. *L.1.C. si un. ex plur. hæred.*

42 Quæritur: si res duobus eodem tempore in solidum oppignorata sit, an uterque hac actione agere possit? ℞. utrumque adversùs debitorem, vel extraneum hac actione uti posse. *L.10. ff. de pignor.* Quòd si unus contra alterum, cui quoque eodem tempore in solidum res oppignorata est, agere velit, si is fortè pignus possideat, alteri non datur hæc actio adversus possidentem; quia in pari causa melior est conditio possidentis. *Cap.56. de R. J. in 6. L. 126. §. 2. L. 128. princ. ff. eodem.*

43 Subjectum passivum est is, contra quem datur actio hypothecaria. Datur autem 1. adversùs ipsum debitorem, si pignus fortè possideat. *L. 24. C. de pignor.* 2. Datur adversùs hæredes ejus, si pignus possideant: nam actionum realium ea est natura, ut adversùs hæredes quà tales non dentur, nisi ipsi rem, super qua alteri actio realis datur, possideant. Quòd si unus hæredum solus pignus possideat, adversùs eum solum hæc actio, & quidem in solidum competit. *L.2.C. si un. ex plur. hæred.* 3. Datur adversùs tertium pignoris possessorem. Ubi secernendum est jus vetus à jure novo. Jure veteri in arbitrio creditoris erat, mallétne primò statim agere adversùs tertium pignoris possessorem actione hac hypothecaria ad obtinendum pignus, num primò loco excutere ipsum debitorem, & ejus fidejussorem actione personali. *L.10. 14. & 24. C. de pignor. & hypoth. L. 14. C. de oblig. & act. L.19 ff. h. t.* Jure novo primùm debet excuti debitor principalis, & ejus fidejussores, & si ab his suum consequi creditor non possit, tum demum actione hac hypothecaria tertius pignoris possessor conveniri potest. *Nov.4. Cap.2.*

Objectum actionis hujus est id, quod hac actione petitur. Petitur autem res tam nuda conventione hypothecata, quàm actuali traditione oppignorata. 44

Forma actionis hypothecariæ stat in modo eam rectè deducendi in judicium. Ut rectè in judicium deducatur, plura probanda sunt. 1. Probandum est jus pignoris. Ubi videndum, an agatur actione hac contra ipsum debitorem, num contra tertium pignoris possessorem. Si agatur contra ipsum debitorem, ex parte actoris aliud probandum non est, quàm debitorem rem, quam petit actor, sibi oppignorâsse. Si agatur contra tertium pignoris possessorem, actor insuper probare debet, rem illam, quam sibi oppignoratam dicit, tempore oppignorationis fuisse in bonis debitoris. 2. Ex parte rei probare actor debet, reum pignus detinere, seu possidere. Si reus quidem possederit pignus, sed desierit possidere, tunc vel desiit possidere ante, vel post litem contestatam. Si ante, reus absolvitur. Si post litem contestatam desierit possidere, vel desiit possidere dolô, vel culpâ, vel casu. Si dolô, tenetur ad id, quanti actor in litem juraverit. *L.5. pr. ff. de in lit. jur.* Si culpâ condemnatur ad interesse. *arg. L.68. de re. vind.* Si casu, reus absolvitur. *arg. L.27. § 1. ff. eodem.* 45

Effectus actionis hypothecariæ est, quòd reus jubeatur actori pignus restituere. 46

Sed quanto tempore actioni huic præscribitur? ℞. Videndum, an pignus possideat ipse debitor, num tertius quidam. Si pignus possideat ipse debitor, præscribetur 47

huic

huic actioni 40. annis duntaxat. *L. 7. C. de præsc. 30. vel 40. annor.* Si tertius possideat, tunc vel possidet bonâ, vel malâ fide. Si bonâ fide, præscribitur actioni huic 10. vel 20. annis. *arg. L. 1. & 2. C. si advers. credit.* Si malâ fide, aut sine titulo, tantùm huic actioni præscribitur 30. vel 40. annorum spatiô. *d. L. 7. C. de prascript. 30. vel 40. ann.*

TITULUS V.

De Distractione Pignorum, & Hypothecarum.

Summaria.

1. 2. & 3. Quid requiratur ad legitimam pignoris distractionem. 4. Effectus hujus distractionis.

TErtius effectus pignoris est jus pignus distrahendi; nam, si pignus creditor distrahere non posset, sæpiùs ratione crediti sui securus non esset; quid si enim debitor in luendo pignore, & debito suo solvendo tam morosus esset, ut sors, & interesse pignoris quantitatem excedat, quomodo creditori consultum esset, si id antea distrahendi potestatem non haberet? Atque mediante hac distrahendi facultate dicitur creditor jus suum persequi. *L. 7. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutel.*

Ad hoc autem, ut creditor pignus legitimè distrahat, plura intervenire, & is observare
1 debet. 1. Requiritur, ut debitum tempus observet. Ut hoc procedat, debet debitor non statim pignus distrahere, postquam in solvendo debito debitor cessavit, sed debet debitor vel à die, vel ab homine, seu creditore esse interpellatus, & nihilominus moram traxisse. *L. 10. C. de pignor.* Si prius creditor non interpellato debitore pignus distraxerit, injustè agit, nec à juribus defen-
2 ditur. 2. Requiritur, ut debitum modum observet in distrahendo pignore: ubi requiritur, ut creditor in distrahendo pignore bonâ fide procedat, hoc est, ut viliorî pretiô pignus non vendat, quàm distrahi aliàs possit. *arg. L. 41. ff. de pigner. act. & L. 3. C. si vend. pignor. agat.* Si creditor pignus viliorî pretiô vendat, tenetur residuum de suo supplere, vel, si malit debitor, ab emptore rem repetere potest. *d. L. 3. C. si vend. pign. agat.*
3. Requiritur, ut creditor pignus distractu- 3
rus debitas solennitates adhibeat. Ubi videndum, an aliquid de pignore distrahendo inter creditorem, & debitorem convenerit, num dictum fuerit de pignore non distrahendo, num nihil dictum fuerit. Primò casu statur conventioni expressæ. Secundo casu pactum illud omnino non valet, quia est contra substantiam pignoris, utpote quod securitatem crediti tollit. Si tamen creditor pignus distrahere velit, debet debitori ter denuntiare, ut pignus luat, & ab ista trina denuntiatione per biennium exspectare, antequam ad distractionem procedat. *L. 4. & 5. ff. de pigner. act.* Tertio casu post unicam denuntiationem factam, & ab ea lapsum biennium distrahi pignus potest. *L. ult. §. 1. & 2. C. de Jur. Domin. impetr.* Post quam denuntiationem, & lapsum ab ea biennium, si creditor emptorem non inveniat, & de novo debitori nova denuntiatione insinuet, ut pignus luat, à Principe impetrare potest Dominium pignoris contra debitorem contumacem.

macem. *L.* 3. §. 2. & 3. *C. de Jur. Domin. impetrand.*

4 Effectus emptionis hujus alius est, si legitimè facta fuerit, & alius, si illegitimè. Si legitimè facta fuerit, effectus est, quòd pignus tollatur, ac Dominium rei in emptorem transferatur. *L.* 46. *ff. de obl. & Act.* Si fit illegitimè facta, tunc vel ex eo, quòd debitor nec à die, nec ab homine interpellatus, adeoque morosus non fuerit, vel ex eo, quòd mala fide facta sit, vel solennitates debitæ observatæ non fuerint. Si debitor morosus nondum fuerit, aut interpellatus, tunc venditio pignoris est ipso jure nulla. *L.* 2. *C. si vend. pignor. agat.* Si mala fide facta fuerit, aut debitæ solennitates prætermissæ, tenet venditio, debitor tamen creditorem actione pigneratitia convenire potest, & agere ad interesse. *L.* 7. *C. h. t.*

TITULUS VI.

Quibus modis Pignus, vel Hypotheca solvitur.

Summaria.

1. Solvitur pignus vel ipso jure cum debito principali, ùt solutione indebiti. 2. Vel alia satisfactione. 3. Vel ope exceptionis, & quidem duobus modis. 4. Quibùs modìs solvatur sine debito principali.

CONtraria pignoris sunt modi, quibus solvitur. Solvitur autem variè, & quidem vel cum obligatione principali, vel sine debito principali. Cum obligatione principali vel ipso jure, vel ope exceptionis. Ipso jure solutione debiti, vel satisfactione alia.

1 Primò itaque pignus solvitur ipso jure solutione debiti. Hæc solutio est vel vera, vel interpretativa. Vera est cùm res physicè præstatur. Ubi tamen videndum, an totum debitum sit exsolutum, num pars duntaxat. Si totum debitum sit solutum, debitum ipsum cum pignore exspirat. *L.* 9. §. 3. *ff. de pigner. act.* Si pars debiti tantùm soluta sit, pignus adhuc perdurat. *d. L.* 9. §. 3. Solutio interpretativa est, si res, seu debitum quidem non physicè præstatur, tale tamen quid intervenit, quod pro solutione habetur, ùt est: 1. Si creditor debitori interroganti, an debitum acceptum ferat, respondet, se acceptum ferre. 2. Si debitor totum debitum creditori offerat, & is illud non acceptet, & debitor illud in loco publico deponat. *L. f. C. de luit. pign.*

Secundo tollitur pignus una cum debito 2
principali ipso jure satisfactione alia, ùt est: 1. Si debitor, & creditor debitum principale in novationem deduxerint, nec mentionem pignoris fecerint. *L.* 11. §. 1. *ff. de pigner. act.* 2. Si vel creditor debitori, vel debitor creditori succedat, sicque nomen activum, & passivum confundantur. *L.* 95. §. 2. *ff. de solut.* quia nemo suus debitor esse potest. 3. Si debitum principale debitoris cum debito creditoris compensetur. *arg. L.* 4. *ff. qui potior. in pignor.*

Ope exceptionis tollitur pignus unà cum 3
debito principali: 1. Si debitor in judicio à debito absolutus fuerit. *L.* 13. *ff. h. t.* quia exceptione rei judicatæ defenditur. 2. Remissione, quæ vel expressa est, vel tacita. Expressa, si inter debitorem, & creditorem pactum

ctum intercesserit de non petendo debito. *L.17.§.2.ff. de pact.* tunc enim sicut debitum ipsum censetur remissum, ita etiam pignus. Tacita est, quando factum aliquod intervenit ex parte creditoris, ex quo pignus remissum esse censetur, ut si creditor debitori suo, chirographum, quod habuit unicum reddiderit. *L.7.C. de remiss. pignor.*

4 Sine debito principali solvitur pignus: 1. remissione vel expressa, vel tacita. Expressâ, ùt si expressè inter debitorem, & creditorem hoc agatur, ut pignus debitori sit remissum. *L.8.§.1.& 2.ff. h.t.* Tacita, ut si 1. debitô non solutô pignus nihilominus à creditore debitori reddatur. *L.3.ff. de pact.* 2. Si creditor expressè consenserit, ut debitor pignus alienare possit. *L.4.§.1. & L.7.ff. h.t.* 3. Si creditor expressè consenserit, ut debitor pignus sibi constitutum alteri oppignorare possit. *L.12.pr.ff. h.t.* 4. Si pignus ipsum citra culpam debitoris, & creditoris totum perierit. *L.8.pr.ff. h.t.* 5. Si jus, quod habuit oppignorans in pignore dato resolutum fuerit, ut si creditor rem sibi oppignoratam alteri in pignus dederit; tunc enim, si debitor creditori suo debitum exsolverit, resoluto sic jure creditoris primi respectu creditoris secundi pignus solvitur. *L.31.ff. de pignor.* 6. Si certum tempus in pignoris constitutione sit expressum, & id jam fuerit elapsum, tunc tempore illo elapso pignus solvitur, esto, debitum principale adhuc maneat. *L.6.ff. h.t.* 7. Denique, si pignus fuerit præscriptum, quia tunc exclusa est actio hypothecaria.

LIBER XXI.

TITULUS I.

De ædilitio Edicto, & Redhibitione, & Quanti minoris.

Summaria.

1. Definitur caput primum edicti ædilitii. 2. Ejus causa efficiens. 3. Prima causa constituens subjectum edicti ædilitii est reticentia morbi vitiíve. 4. Requiritur tamen, ut vitium sit corporis, non animi. 5. An morbus, & vitium hîc idem sint. 6. Debet esse vitium grave, non solùm leve. 7. Debet vitium esse latens. 8. Quot vitia de consuetudine Germaniæ notentur. 9. Debet insuper vitium illud esse vetustius venditione. 10. Non tamen debet fuisse notum venditori. 11. Secundò subjectum redhibitionis constituit dicti, vel promissi non adimpletio. 12. Tertio denegatio cautionis de his, quæ in venalibus rebus edictum hoc præstari voluit. 13. Causæ speciales subjectum ædilitii edicti constituentes mancipiis propria; & 14. Propria jumentis. 15. Objectum edicti ædilitii, si verba inspiciamus. 16. Si mentem. 17. Proponuntur quædam exceptiones. 18. Forma. 19. Quid actio redhibitoria. 20. Cui, & contra quem detur. 21. Quamdiu duret. 22. An distincta sit ab actione empti. 23. An detur supinâ ignorantiâ decepto. 24. An detur conductoria redhibitoria conducenti rem ad longum tempus. 25. An res una sine altera redhiberi possit. 26. An semper duret sex mensibus. 27. Quid actio quanti minoris. 28. Quomodo à priori differat. 29. An detur ob vitium animi. 30. De quonam agat secundum caput edicti ædilitii. 31. Qualis in eo statuta pœna. 32. An cicatricis, & deformitatis habeatur ratio.

ABsolutis pro parte iis, quæ ad securitatem contractuum pertinent, ordo nos ducit ad ea, quæ ad implendos contractus spectant. Huc reducitur 1. edictum ædilitium. Cui edicto ædiles curules à curru eburneo, qui eis dabatur, sic dicti ederent, causam dederunt frequentissimæ venditorum fallaciæ, & fraudes, quibus innocentes emptores subinde circumveniebant. Hujus edicti duo sunt capita, quorum primum fallacias venditorum coërcet.

1 Definitur edictum ædilitium, quòd sit jus honorarium, quo fallaciæ venditorum compescuntur.

2 Causa efficiens edicti ædilitii sunt ædiles curules. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Hi enim hac in parte auctoritatem suam interponebant, causîs suprà adductis, & multivariis ementium querelis quotidie positis moti, dum dolosi venditores iisdem res plures vitiosas dolosè venderent, & cum jactura insontium emptorum locupletari desiderarent.

Objectum edicti hujus sunt causæ, in quibus emptores à venditoribus fuere circumventi. Causæ hæ sunt vel communes rebus omnibus, vel speciales quibusdam rebus.

3 Causæ communes rebus omnibus sunt maximè tres. Prima causa est reticentia morbi, vel vitii rei venditæ. *L.* 1. §. 1. *L.* 14. §. 9. *ff. h. t.* Cùm enim rem morbidam emere non expediat, consulendum erat emptoribus, ne pro pretio, & pecunia sua bona rem malam, & vitiosam habere teneantur. Ubi tamen plura requiruntur, ut ædilitium edictum locum habeat. 1. Debet esse vitium

4 corporis, non animi. Sic si fortè servum emam lunaticum, si jumenta meticulosa, & calcitrosa, edictum ædilitium locum non habet. *L.* 4. §. 3. *ff. h. t.* Quod si tamen servus fanaticus, aut jumenta meticulosa ita sint comparata, ut corpus ipsum Domino auferatur, aut omnino inutilia sint ad laborem, etiam redhibitioni locus est. *arg. L.* 27. §. 1. & 2. *ff. h. t.*

Qu. 1. An morbus, & vitium in edicto ædilitio idem sint? ℞. idem esse, quia hi termini in edicto conjunguntur. Quòd si tamen pressiùs ista accipiantur, hoc inter unum, & alterum est discrimen, quòd morbus sit temporalis imbecillitas corporis: vitium verò sit corporis impedimentum, quod aut ex læsione illa remansit, vel ita cum corpore initio extitit. Gœddeus *ad L.* 101. *ff. de Verb. Signif.* §. 2. *n.* 6. 5

2. Debet esse vitium grave, non leve, quod usum servi, mancipii, vel equi, aut jumenti impedit. Unde 1. levis lippitudo edicto ædilitio locum non facit. *L.* 1. §. 8. *ff. h. t.* 2. Redhiberi non potest, eoque edicto ædilitio non continetur servus, qui conjunctis duobus digitis natus est, dummodò non impediatur ab usu. *L.* 14. §. 6. *ff. h. t.* 3. Ad edictum hoc non pertinet servus, qui urinam facit in lectum ex pigritia surgendi, quia morbosus non est. *d. L.* 14. §. 4. Quòd si vitio vesicæ humorem collectum continere non possit, redhibitioni, & edicto locum facit. *d. L.* 14. §. 4. 4. Ad edictum hoc non pertinet mulier, quæ mortuos semper parit infantes, si vitiò matricis id non fiat. *d. L.* 14. *pr.* Quòd si id vitio matricis fiat, ad edictum ædilitium & ipsa pertinet. *d. L.* 14. *pr.* 5. Huc non pertinet ancilla sterilis vendita, nisi sterilitas ex vitio corporis proveniat. *d. L.* 14. §. 3. 6. Huc non spectat ancilla prægnans vendita. *d. L.* 14. §. 1. 7. Quoque ab edicto hoc excipitur mulier puerpera, dummodò extrinsecus nihil eidem advenerit. *d. L.* 14. §. 2. 6

3. Debet vitium esse latens, non apertum. *d. L.* 1. §. 6. Hinc redhiberi non potest: 1. equus cæcus ab aliquo venditus, quia vitium non est latens, & sic emptor à se ipso deceptus esse censetur. 2. redhiberi non potest 7

potest mancipium gibbosum, strumosum &c. quia vitia hæc sunt aperta, non latentia.

8 Universali propè Germaniæ consuetudine invaluit, ut in venditione equorum tantùm quatuor vitia notentur, ac edicto ædilitio subjaceant, si nimirum equus sit hertzschlechtig, ritzig, krätzig, und gestohlen, & quidem tantùm inter quatuor septimanas; ultra verò non extenditur redhibitio equorum. Quamvis de jure Bavarico aliud circa hæc 4. vitia sit statutum, & cautum, ut equus venditus aliquo ex primis tribus vitiis laborans solummodò intra 14. dies redhiberi possit. Landrecht *t. 6. art. 4.* Khrayser. *in compend. jur. Bavar. ad d. art. 4.* Ob quartum autem defectum, si nimirum equus sit furto ablatus, redhiberi hoc jure semper possit. *d. t. 6. art. 4.*

9 4. Debet vitium illud venditione esse vetustius. *L. 54. ff. h. t.* vitium post perfectam venditionem superveniens ad ædilitium edictum non pertinet, quia perfecta venditione periculum pertinet ad emptorem, antea verò ad venditorem. Insuper debet vitium illud tempore contractûs etiamnum durare. Hinc si quis rem emerit, quæ priùs vitiosa fuit; si tamen ante venditionem vitium illud cessaverit, locus ædilitio edicto non est; immo si quis rem vitiosam emerit, & propterea actione redhibitoria in judicio egerit, sed pendente judicio vitium illud omnino cessaverit, actio quoque redhibitoria cessabit. *L. 65. §. 1. ff. h. t.* quia cessante causa actionis redhibitoriæ, ea quoque cessabit. Sed nec servus, aut ancilla redhibetur, si ante venditionem febri laboraverint, & tempore venditionis sanati fuerint. *L. 16. ff. h. t.* Quòd si tamen venditor in venditione equorum dixerit, equum venditum à quocunque defectu immunem esse, quilibet defectus in

10 eo notatur, ac redhibitioni locum facit. Illud non refert, sciverítne venditor vitium rei, ac dissimulaverit, num ignoraverit; tam enim uno, quàm altero casu edictum ædilitium datur. *L. 1. §. 2. ff. h. t.* Nam ignorantia venditoris non tollit vitium rei, neque emptoris damnum, cui præcavere ædiles voluerunt, amovet. Hartmann. Pistor. *obs. 227. num. 69.*

Secunda causa communis venditioni omnium rerum est dicti, vel promissi non adimpletio, ùt, si venditor dixerit, rei, quam vendidit, quædam abesse, quæ tamen eidem adsunt. *L. 19. §. 6. ff. h. t.* Unde etiam redhibitio datur, si actiones rei venditæ promissæ sint, nec præstitæ. Hac ratione redhiberi equus potest cum sella, fræno, armis, phaleris venditus, si intra 60. dies, quæ equi ornandi causa promissa sunt, non unà cum equo reddantur, quia occasione accessionum, & intuitu earundem res ipsas principales emimus. *L. 34. pr. ff. de contrab. empt.* Nisi venditor solius commendationis gratiâ quædam dixerit. *L. 43. §. 1. ff. de contrab. empt. vendit.* tunc enim res propterea, quòd commendationis causâ quid dictum sit, redhiberi non potest. Idem est, si quædam apertè falsa dixerit; nam & ob ea redhiberi res vendita non potest. *d. L. 43. pr.* Hinc etiam si certi coloris equum promisit venditor, & non præstitit, sed alterius coloris, redhibitio ex ædilitio edicto dabitur, quia promissum præstitum non est. 11

12 Tertia causa communis omni venditioni rerum est denegatio cautionis de his, quæ in venalibus rebus edictum ædilitium præstari vult. *L. 28. ff. h. t.* Venditor siquidem hanc cautionem denegans, si per duos menses moretur, equum recipere, & pretium emptori reddere tenetur, sicque emptor equum emptum redhibere potest. *L. 28. ff. h. t.* Nec quæritur, an equus morbosus sit, nec ne, sed sufficit probare venditorem cautionem nomine venditi equi præstare recusâsse,

sâsse, quia vir bonus hanc cautionem recusare non potest.

13 Causæ speciales sunt vel propriæ mancipiis, vel jumentis. Causæ mancipiis propriæ sunt, si quis servum vendiderit nondum noxâ solutum. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Item si vendatur veteranus pro novitio. *d. L. 1. §. 1.*

14 Causæ jumentis tantùm propriæ sunt, si jumenta bene ornata vendita sint, & sine iis ornamentis tradita, & bene armata vendita sine iis armamentis tradantur. *L. 38. pr. ff. h. t.*

15 Objectum edicti ædilitii aliud est, si verba edicti inspiciamus, & aliud si mentem edicti ædilitii respiciamus. Objectum edicti hujus, si verba ejus inspiciamus, sunt mancipia, & jumenta, quia in *L. 1. §. 1. ff. h. t.* proponitur edictum de mancipiis venditis hìs verbîs: *ajunt ædiles, qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitiíve cuique sit.* & in *L. 38. pr. ff. h. t.* de jumentis venditis edictum loquitur hìs verbîs: *ædiles ajunt: qui jumenta vendunt, palam rectè dicunto, quid in quoque eorum morbi vitiíque sit.* Quòd si mentem edicti considere-

16 remus, objectum edicti hujus sunt res aliæ quævis mobiles, & immobiles venditæ, vel per similem contractum aliæ in alterum translatæ. *L. 19. § 5. L. 49. & 63. ff. h. t.* nisi specialiter res quædam, & contractus exci-

17 piantur. Excipitur 1. res à fisco vendita. *d. L. 1. §. 3.* Hæ enim redhiberi non possunt. Ratio hujus rei exinde desumi potest, quòd edictum ædilitium, ideo factum sit, ut fallaciis venditorum obvietur: atqui in fiscalibus venditionibus fraudes, & fallaciæ non præsumuntur, ùt in privatis &c. 2. Excipiuntur res minimæ, propter quas etiam redhibitio non datur. *L. 48. §. 5. ff. h. t.* Ratio hujus rei est, quòd redhibitio rei venditæ sit valdè odiosa, cùm agat ad rescindendum contractum; ergò hoc edictum ad rem minimam non pertinet. 3. Excipiuntur res locatæ, quæ iterum redhiberi non possunt, eoque objectum edicti ædilitii non constituunt. *L. 63. ff. h. t.* Ratio hujus rei est, quia in redhibitione supponitur, quòd res jure Dominii, vel ad minimum quo ad possessionem translata sit: at in locatione neque Dominium, neque possessio transfertur. *L. 39. ff. loc. & L. 34. C. eodem.* 4. Excipiuntur res donatæ. *L. 62. ff. h. t.* quæ similiter redhiberi nequeunt; ratio hujus rei est, quia donator non debet liberalitatis suæ pœnam incurrere, & pati, unde exortum est commune adagium: Einem geschenckten Gaul, soll man nit sehen ins Maul.

Forma edicti ædilitii stat partim in cautione, partim in coërcitione. Cautio hæc in eo consistit, ut venditor caveat de fallaciis, antequam fiant. Videlicet, ut venditor de vitio rei labente certiorem reddat emptorem. *d. L. 1. §. 1.* Et 2. ut emptor stipuletur sibi, si velit rem vitiosam non esse, vel excipiat nominatim quædam vitia, à quibus rem immunem esse velit, præcipuè in venditione equorum, quæ stipulatio facit, ut res, vel equus redhiberi possit, esto aliàs inter vitia consuetudine inducta non contineatur; pacta enim dant legem contractibus, & quæ partibus expresè placuerunt, strictissimè sunt implenda, quod bona fides inter paciscentes requirit. *L. 20. ff. h. t.* Coërcitio fit mediantibûs actionibûs ædilitiîs. 18

Effectus edicti ædilitii sunt actiones ædilitiæ, quas ædiles edictô suô proposuerunt, nempe actio redhibitoria, & actio Quantò minoris.

Definitur actio redhibitoria, quòd sit actio personalis, quâ emptor ob vitium, quô cognitô non emisset, petit, ut venditor rem cum omni causa recipiat, ac pretium cum usuris reddat. Est hæc actio honoraria, seu ædili- 19

ædilitia personalis, suâpte naturâ reiperse-cutoria, arbitraria, temporalis.

20 Datur actio hæc redhibitoria omni illi, qui rem vitiosam accepit titulò emptionis, permutationis, solutionis, aliòve simili titulô, & ejus hæredibus. Contra venditorem, permutantem, solventem &c. similem rem vitiosam, & ejus hæredes. Ad rem reddendam, pretium restituendum, & si sciverit rem vitiosam esse, & dissimulaverit ad interesse præstandum, ac si contumax fuerit, ad duplum præstandum. *L. 23. pr. & §. 1. ff. h. t.* Est enim, ùt dixi, actio hæc arbitrària, & talis quæ per adversarii contumaciam

21 crescit. Sed quamdiu durat hæc actio? ℞. durare sex mensibus à die solutionis, venditionis, permutationis &c. *L. 19. §. f. ff. h. t.* ubi . . .

22 Qu. 2. An actio redhibitoria sit distincta ab actione empti? num eadem cum actione empti? ℞. esse actionem distinctam ab actione empti. Quia actio redhibitoria in *L. 51. pr. ff. h. t.* opponitur, ac separatur ab actione empti, dum dicitur, quòd, si mancipium, aut jumentum vitiosum, aut morbosum vænierit à servo, Dominus & redhibitoria, vel NB. ex empto experiatur; ergò signum est, actionem redhibitoriam, & ex empto separatas esse actiones. Ad hæc actiones, quæ diversa habent prædicata, distinctæ ab invicem sunt: sed actio redhibitoria, & actio ex empto habent diversa prædicata; quia actio redhibitoria est Prætoria, arbitraria, & temporalis, actio verò empti est actio civilis, bonæ fidei, & perpetua; ergò &c. Denique actio empti datur ob solam venditionem, actio redhibitoria non ob solam venditionem, sed permutationem, solutionem &c.

23 Qu. 3. An actio redhibitoria locum habeat, si emptor supinâ ignorantiâ suâ in venditione deceptus sit? ℞. actionem redhibitoriam locum non habere, si vitium ita manifestum sit, ut incurrat in sensus, quia talis à venditore deceptus dici non meretur, cùm propria simplicitas, & supina, ac quasi affectata ignorantia eundem deceperit. *L. 14. §. f. ff. h. t.*

Qu. 4. An, cùm supra dixerim ædilitium edictum ad res locatas non pertinere, non saltem conductori actio redhibitoria competat, si is rem ad longum tempus conduxerit? Baldus *in L. 2. C. de ædil. action.* cum aliis quos citat Caspar Caballin. *ad h. t. c. 2. n. 11.* vult actionem redhibitoriam conductori competere, ex ratione, quòd in locatione ad longum tempus transferatur Dominium utile in conductorem. *arg. L. 1. §. 3. ff. de superfic. L. 1. §. un. ff. si ager vectigal.* Verùm ℞. cum Conan. *L. 7. comment. Jur. civil.* Wessembec. *in paratit. ad t. ff. loc. n. 8.* Strauch. *in dissert. ædilit. part. prior. de redhibitoria actione. c. 5. n. 4.* & aliis, actionem redhibitoriam tali conductori non competere. Ratio est, quia in *L. 63. ff. h. t.* expressè dicitur, quòd edictum ædilitium de locationibus non meminerit; ergò ad locationes non pertinet. Neque obstat supra allata ratio, quia, ut in tit. locati conducti dixi, locatio perpetua, & temporalis illa, quæ longum tempus complectitur, non alterat naturam locationis, neque jus in re transfert in conductorem, ubi etiam ad illos textus objectos pariter respondi. 24

Qu. 5. Si plures res vænierint, an una ex iis redhiberi possit, & altera non redhiberi? ℞. videndum, an plures res venditæ sint ad corpus, hoc est, ita ut prò pluribus rebus constitutum sit unicum pretium non commensuratum singulis rei partibus, num ad mensuram, seu ita, ut in singulas rerum venditarum partes certum pretium sit statutum. Si pro omnibus rebus venditis unum constitutum sit pretium, ulteriùs refert, an res illæ commodè ab invicem separari possint, 25

sint, nec ne. Priore casu una res redhiberi potest, non redhibita altera. *L.* 38. §. *f. ff. h. t.* Sic si polia, hoc est equitum, vulgò ein Gestüett / oder Stuterey vendatur, & unus equus vitiosus sit, is solus redhiberi potest, nec tota polia redhibenda est, quia sine incommodo res emptæ ab invicem separari possunt. *d. L.* 38. §. *f.* Quòd si ab invicem sine incommodo separari nequeant, una res vendita redhiberi non potest, sed omnes res simul redhiberi debent. Sic si triga, quadriga, aut par mularum vænierit, aut chorus cantorum, una res sine altera redhiberi non potest, quia sine incommodo una res ab altera separari nequit. *d. L.* 38. §. *f.* Si plures res venditæ fuerint pretiô in singulas res constitutô, res una sine altera redhiberi potest, ac sola res vitiosa redhibetur. *L.* 35. *& d. L.* 38. §. *f. ff. h. t.*

26 Qu. 6. An actio redhibitoria semper duret sex mensibus? ℞. quo ad rem ipsam principaliter redhibendam durare 6. mensibus. *L.* 19 §. *f. L.* 38. *pr. L.* 55. *ff. h. t. L.* 2. *C. de ædil. action. L.* 25. §. 1. *ff. de except. re jud.* Quòd si agatur de ornamentis restituendis, jumentisque ratione ornamentorum redhibendis, agi debet intra 60. dies. *d. L.* 38. *pr. ff. h. t.* Denique si venditor ratione ejus, quod cavere jubetur ex ædilitio edicto, cavere nolit, ultra duos menses actio redhibitoria locum non habet. *L.* 28. *ff. h. t.*

27 Altera actio ædilitia est Actio quantò minoris. Definitur actio quantò minoris, quòd sit actio personalis, qua emptor ob vitium rei, quo cognito tanti eam non emisisset, petit, ut, quanti minoris emisset, venditor restituat. Est hæc actio Prætoria, personalis, reipersecutoria, arbitraria, & temporalis.

28 Differt hæc actio ab actione redhibitoria: 1. quòd actio quantò minoris contractum tantùm pro parte, & non in totum resolvat: actio redhibitoria verò totum contractum revocet. 2. quòd actio quantò minoris duret integro anno utili, hoc quadriennio continuo, eoque tam odiosa non sit, quàm actio redhibitoria, quæ tantùm ad summum sex mensibus durat, sicuti prius dictum est. Insuper in hoc etiam differunt, quòd actio redhibitoria currat, & tempus ejus statim à die contractûs. *L.* 19. §. *f. ff. h. t.* idque propter odium ejus, quòd tendat ad contractum jure validum iterum rescindendum: econtra in actione quantò minoris, quia favorabilis est, primùm tempus currat à die scientiæ. *arg. L.* 55. *ff. h. t.*

Qu. 7. An etiam ob vitium animi detur actio quantò minoris? ℞. regulariter non dari, quia nec redhibitoria actio regulariter ob animi vitium datur; ergò neque actio quantò minoris. 29

Hæc de primo capite edicti ædilitii. Secundum caput edicti ædilitii vias publicas tuetur, cavetque, ne quis in loco, ubi vulgò iter fit, feram bestiam habeat. Edictum ædilitium proponitur in *L.* 40. 41. *&* 42. *ff. h. t.* hîs verbis: *Ne quis canem, verrem, vel aprum, minorem, lupum, ursum, pantheram, leonem, aliúdve, quod noceret, animal, sive soluta sint sive alligata, & contineri vinculis, quo minùs damnum inferant, non possint, qua vulgò iter fit, ita habuisse velit, ut cuique nocere, damnúmve dare possit, si adversùs ea factum fuerit &c.* Hoc edictum ideò justè ædiles constituerunt, quia ad eorum officium pertinebat vias publicas tueri. Hoc edictum loquitur primò de canibus non quibuslibet, sed ferocibus, quales Romæ in cella Janitoris vincti haberi solebant cum inscriptione: *Cave, cave canem*: ne ingredientes incautiùs in canem inciderent, & sic, ut Domini domuum evitarent pœnam edicti ædilitii, ac nihilominus ædes securæ essent. 2. Loquitur edictum de verre, quo nomine non ingrediatur verres silvestris, sed domesticus, vulgò 30

der

der Bär, id est, masculus porcorum, quia loquitur priùs de cane domestico; ergò etiam de verre domestico. 3. Loquitur edictum de apro minore, qui scilicèt vinculis constringi non potest, ne noceat. 4. Loquitur edictum ædilitium de lupo tristi stabulis peste, quam è publico proscribunt ædiles. De remediis, quibus incolæ cavere posse dicuntur, ne agros suos & stabula accedant, varia scribunt D.D. quorum tamen plurima, si non superstitiosa, saltem superstitioni proxima sunt. 5. Loquitur de urso. 6. De pantheris. 7. De leone.

31 Pœna in talibus habentibus simile animal variat pro diversitate ejus, cui, & in quo damnum datum est. Et quidem videndum, quis damnum acceperit, an liber homo, num res recipiens æstimationem. Si liber homo damnum passus sit, tunc est vel occisus, vel vulneratus duntaxat. Si sit occisus pœna est 200. solidorum. Si vulneratus, pœna est id, quod Judici æquum visum fuerit. Si res recipiens æstimationem damnum passa sit, duplum Dominus animalis solvere tenetur. *L. 42. ff. h. t.*

Qu. 8. An, si virgo *v. g.* venusta ab animali damnum passa sit, & ejus facies deformata, in ea cicatricum, & deformitatis ratio quoque habeatur? ℞. ipsarum cicatricum, & deformitatis rationem non haberi, quia corpus liberum afficiunt, quod æstimationem non recipit; haberi tamen rationem damni ex tali deformitate emergentis, ùt est ratio inveniendi difficilioris matrimonii. 32

TITULUS II.

De Evictionibus, & Duplæ Stipulatione.

Summaria.

1. Quid sit Evictio. 2. Tenetur eam præstare venditor. 3. Et ejus hæres. 4. Venditor se pro facto suo, & hæredum obligans non tenetur evictionem præstare, si culpâ auctoris evicta sit. 5. Tenetur tamen pretium reddere. 6. Ad evictionem quoque tenetur fidejussor. 7. Ejus tamen hæres refusò pretiò rem redhibere potest. 8. Cui evictio præstari debeat. 9. Præstatur evictio in emptione, locatione, emphyteusi, ac feudo. 10. Quomodo in permutatione locum habere possit. 11. 12. & 13. Quandonam in divisione rerum communium, & hæreditariarum. 14. Quando in legato. 15. Cur evictio præstanda in donatione remuneratoria. 16. Solvuntur objectiones. 17. An in donatione ob causam evictio præstanda. 18. An in datione in solutum. 19. An in transactione. 20. Ac in dote. 21. An si fœmina fundum emptum in dotem dederit, eô evictô pater contra venditorem agere possit. 22. 23. 24. Ratione quarum rerum præstetur evictio. 25. In quibus ea non præstanda. 26. Antequam res sit evicta, denuntiatio venditori facienda. 27. Hujus rei exceptio. 28. Requiritur insuper, ut denuntiatio fiat ante sententiam. 29. Solvitur objectio. 30. Præterea debet res actu esse evicta ex causa venditionem præcedente. 31. Si per stultitiam, aut injuriam Judicis res sit evicta, venditor damnum reparare non tenetur. 32. Aut si per vim, aut casum emptori abducta fuerit. 33. An in causa evictionis Clericus teneatur laicum coram sæculari Judice defendere. 34. & 35. Solvuntur objectiones. 36. Inde nascitur actio ex empto. 37. Quomodo ea differat ab actione ex stipulatu. 38. Altera actio ex evictione orta est actio ex stipulatu. 39. Quid circa illam notandum. 40. Ad quid tendat.

Dominium debeat transferri in accipientem, res non nisi propria, & non aliena tradi potest, sed si quis alienam tradat, nihil agit: ergò etiam evictio, quæ tantùm in re aliena tradita datur, locum non habebit. Verùm respondeo etiam in permutatione locum esse evictioni; esto enim ex parte ejus, qui rem alienam dedit, nihil omnino agatur hoc effectu, ut alter Dominium illius rei acquirat, agitur tamen hoc, ut ei, qui ex sua parte contractum implevit, & rem propriam tradidit, teneatur, si res evicta fuerit, aliam similem rem tradere, & interesse præstare.

Quintum est divisio rerum communium,
11 & hæreditariarum, seu hæreditatis. *L. 66. §. f. ff. h. t.* Ubi tamen videndum, an divisio rerum hæreditariarum facta sit ab ipso testatore, num ad hæredibus, num à Judice. Si divisio facta sit ab ipso testatore, refert, an rem, quæ evicta est, jure prælegati alicui reliquerit sine animo dividendi, num ex solo animo dividendi reliquerit. Priore casu evictioni locus non est, quia testator non censetur voluisse onerare reliquos hæredes, sed eo modo legatum reliquisse, quo modo res est. *L. 77. §. 8. ff. de legat. 2.* Posteriore casu datur evictioni locus, quia pater dividens censetur officio Judicis, & arbitri fungi, eoque velle, ut hæredes sui integris portionibus à se relictis, & divisis fruantur. *d. L. 77. §. 8.*

Si divisio facta sit ab ipsis hæredibus, ul-
12 teriùs refert, an evictio secuta sit facto ipsius cohæredis, aut defuncti fideicommisso sub conditione hæredes suos, ut alteri rem restituant, gravantis, num ex alia causa extrinseca, ut jure tertii evicta res sit. Si illud, indistinctè hæredibus ejus, qui sine liberis decessit, non datur actio ratione rei evictæ. *d. L. 77. §. 18.* Tum, quia per simplicem divisionem fideicommissa conditionalia remissa non censentur: tum, quia tali casu subest periculum mutuum, & incertus eventus, quis ex iis prior sine liberis discessurus sit, tum, quia hæredes adeundo hæreditatem non minùs censentur approbâsse factum defuncti, quàm factum proprium. Si istud iterum interest, num dividentes qualitatem rei ignoverint, vel sciverint. Si ignoraverunt, evictio locum habet. *L. 7. C. comm. utriusque jud. L. 49. ff. famil. ercisc.* quia justè ignorare hæredes potuerunt rem alienam esse, utpote, quod dependet ex solo jure tertii. Si sciverint, neuter alteri de evictione tenetur. *d. L. 7. C. comm. utriusque jud. & arg. L. 27. C. h. t.* quia dividentes tali casu censentur periculum rei mutuò in se suscepisse.

Denique si divisio hæreditatis facta sit auctoritate Judicis tanquam arbitri familiæ ercifcundæ evictio locum non habet, quia cùm sciverit conditionem rei, in eam consensisse censetur, maximè si gravatus appellare potuerit, & non appellaverit. *arg. L. 9. ff. qui satisdar. cog. & L. 3. C. quomodo, & quando.*

Sextum est legatum rei generaliter reli- 13
ctum, non relictum rei in specie. *L. 41. §. 1. & L. 71. ff. de legatis 1.* quia res in genere legata nunquam perit, sed sic semper debetur.

Septimum est donatio propter causam, do- 14
natio hæc vel fit ob causam præteritam, vel ob causam futuram. Quæ fit ob causam præteritam, remuneratoria donatio est. Sed, 15
cur in donatione remuneratoria locum habet evictio? Videtur id dicendum minimè esse, tum, quia donatio remuneratoria vera, & propria donatio est; ex donatione autem, seu beneficio nulla datur obligatio vel civilis, vel juris gentium ad quid petendum, vel retinendum; tum, quia beneficium acceptum est incertæ quantitatis, eoque donatario nulla competit actio, quam tamen evictio supponit. Tum, quòd in donatione remuneratoria non subsit verum interesse donatarii,

natarii, quod in materia evictionis pecuniætenus, aut, quod illi simile est, æstimatur. Verùm R. ideo ad donationem remuneratoriam quoque pertinere evictionem, quia donatio remuneratoria non tam est donatio, quàm potiùs solutio debiti, seu meritorum præcedentium. Hinc in *L. 27. ff. de donat.* donatio remuneratoria merces officii nominatur. Sic in *L. 9. §. 1. ff. quod metûs causa.* dicitur talis, qui aliquid ab eo, quem à vi latronum liberavit, accepit, operæ suæ mercedem accepisse. Sic in *L. 25. §. 11. in f. ff. de petit. hæred.* dicitur remuneratoria donatio quasi genus quoddam permutationis. Sic in *L. 19. §. 1. ff. de donat.* donatio remuneratoria

16 dicitur merces officiorum. Neque obstant allatæ rationes; nam primam quod attinet, falsum est donationem remuneratoriam esse donationem propriam, uti infra patebit ex titulo de donationibus. Secunda ratio iterum absolutè vera non est, quòd nulla obligatio saltem naturalis detur, si ob acceptum beneficium obligetur ad antidora; immò civilis obligatio propter præcedentia merita insignia oritur, ita, ut etiam officium Judicis extra ordinem implorare possim. Tertia ratio iterum vera non est, quòd beneficium acceptum ita sit incertæ quantitatis, ut æstimari non possit; nam habita ratione, & qualitate circumstantiarum æstimari etiam beneficium acceptum potest. Ad quartam transmittendo, quòd ex tali beneficio præstito non detur actio, tamen Judicis officium implorari extra ordinem quandoque potest. Ultima ratio ideo non stringit, quia esto alter nihil pecuniarum fortè attulerit, operam tamen suam, & assistentiam contulit, quæ pretiô, & pecuniâ æstimabiles sunt, etiam ob quæ pecuniætenus interesse donatarii potuit.

17 In donatione, quæ fit ob causam futuram, sine dubio evictio locum habet, quia potiùs est contractus innominatus, quàm donatio. Unde si tibi donem bona mea, ut tu mihi alimenta ad tempus vitæ meæ subministres, non est propria donatio, sed potiùs contractus innominatus, eoque in eo evictio locum habet.

In donatione simplici evictio præstanda non est, nisi nominatim & expressè promissa sit. *L. 2. C. h. t.*

Octavum negotium, in quo evictio præstanda, est datio in solutum. *L. 4. C. h. t.* quia datio in solutum, si non formalis emptio est, vices saltem ejus obtinet. *L. f. ff. quib. ex caus. in possess. eat. L. 4. C. h. t. L. 44. pr. ff. de sol. L. 24. pr. ff. de pigner. act.* 18

Nonum est transactio, si res aliena data sit, ut alter à lite recedat; tunc enim, si ea evicta sit, alter tenetur ad evictionem præstandam. *L. 33. C. de transact.* Quòd si nihil datum, sed aliquid tantùm penes alterum relictum, ac dimissum sit, evictio locum non habet, estò id, quod apud alterum dimissum est, postea evincatur ab alio. *d. L. 33. C. de transact.* Ratio diversitatis est, quia si rem tantum apud alterum jam existentem quis dimittat, non transfert de novo aliquod jus, sed alter rem retinet, ùt propriam, adeoque eam non habet à dimittente, ùt auctore, nec dicitur ab eo causam habere; at in posteriore casu, cùm mediante traditione hoc agatur, ut jus in alterum transferatur, videtur possidens, seu accipiens habere rem ab altero velut auctore, eoque tenetur talis de evictione. 19

Decimum est dos, in qua dans etiam de evictione tenetur. *L. 1. C. de Jur. dot.* Esto enim dotis constitutio, maximè, si ab extraneo detur, videatur species donationis, & in donatione regulariter evictio non præstetur, tamen, quia onerosa est marito, ideo quoque evictio in ea præstanda est. 20

Sed, quid si mulier fundum emptum in 21
dotem

Dominium debeat transferri in accipientem, res non nisi propria, & non aliena tradi potest, sed si quis alienam tradat, nihil agit: ergò etiam evictio, quæ tantùm in re aliena tradita datur, locum non habebit. Verùm respondeo etiam in permutatione locum esse evictioni; esto enim ex parte ejus, qui rem alienam dedit, nihil omnino agatur hoc effectu, ut alter Dominium illius rei acquirat, agitur tamen hoc, ut ei, qui ex sua parte contractum implevit, & rem propriam tradidit, teneatur, si res evicta fuerit, aliam similem rem tradere, & interesse præstare.

Quintum est divisio rerum communium,
11 & hæreditariarum, seu hæreditatis. *L. 66. §. f. ff. h. t.* Ubi tamen videndum, an divisio rerum hæreditariarum facta sit ab ipso testatore, num ad hæredibus, num à Judice. Si divisio facta sit ab ipso testatore, refert, an rem, quæ evicta est, jure prælegati alicui reliquerit sine animo dividendi, num ex solo animo dividendi reliquerit. Priore casu evictioni locus non est, quia testator non censetur voluisse onerare reliquos hæredes, sed eo modo legatum reliquisse, quo modo res est. *L. 77. §. 8. ff. de legat. 2.* Posteriore casu datur evictioni locus, quia pater dividens censetur officio Judicis, & arbitri fungi, eoque velle, ut hæredes sui integrîs portionibûs à se relictis, & divisis fruantur. *d. L. 77. §. 8.*

Si divisio facta sit ab ipsis hæredibus, ul-
12 teriùs refert, an evictio secuta sit facto ipsius cohæredis, aut defuncti fideicommisso sub conditione hæredes suos, ut alteri rem restituant, gravantis, num ex alia causa extrinseca, ut jure tertii evicta res sit. Si illud, indistinctè hæredibus ejus, qui sine liberis decessit, non datur actio ratione rei evictæ. *d. L. 77. §. 18.* Tum, quia per simplicem divisionem fideicommissa conditionalia remissa non censentur: tum, quia tali casu subest periculum mutuum, & incertus eventus, quis ex iis prior sine liberis discessurus sit, tum, quia hæredes adeundo hæreditatem non minùs censentur approbâsse factum defuncti, quàm factum proprium. Si istud iterum interest, num dividentes qualitatem rei ignoverint, vel sciverint. Si ignoraverunt, evictio locum habet. *L. 7. C. comm. utriusque jud. L. 49. ff. famil. ercisc.* quia justè ignorare hæredes potuerunt rem alienam esse, utpote, quod dependet ex solo jure tertii. Si sciverint, neuter alteri de evictione tenetur. *d. L. 7. C. comm. utriusque jud & arg. L. 27. C. h. t.* quia dividentes tali casu censentur periculum rei mutuò in se suscepisse.

Denique si divisio hæreditatis facta sit auctoritate Judicis tanquam arbitri familiæ erciscundæ evictio locum non habet, quia cùm sciverit conditionem rei, in eam consensisse censetur, maximè si gravatus appellare potuerit, & non appellaverit. *arg. L. 9. ff. qui satisdar. cog. & L. 3. C. quomodo, & quando.*

Sextum est legatum rei generaliter reli- 13
ctum, non relictum rei in specie. *L. 41. §. 1. & L. 71. ff. de legatis 1.* quia res in genere legata nunquam perit, sed sic semper debetur.

Septimum est donatio propter causam, do- 14
natio hæc vel fit ob causam præteritam, vel ob causam futuram. Quæ fit ob causam præ-
teritam, remuneratoria donatio est. Sed, 15
cur in donatione remuneratoria locum habet evictio? Videtur id dicendum minimè esse, tum, quia donatio remuneratoria vera, & propria donatio est; ex donatione autem, seu beneficio nulla datur obligatio vel civilis, vel juris gentium ad quid petendum, vel retinendum; tum, quia beneficium acceptum est incertæ quantitatis, eoque donatario nulla competit actio, quam tamen evictio supponit. Tum, quòd in donatione remuneratoria non subsit verum interesse donatarii,

matarii, quod in materia evictionis pecuniætenus, aut, quod illi simile est, æstimatur. Verùm R. ideo ad donationem remuneratoriam quoque pertinere evictionem, quia donatio remuneratoria non tam est donatio, quàm potiùs solutio debiti, seu meritorum præcedentium. Hinc in *L. 27. ff. de donat.* donatio remuneratoria merces officii nominatur. Sic in *L. 9. §. 1. ff. quod metùs causa.* dicitur talis, qui aliquid ab eo, quem à vi latronum liberavit, accepit, operæ suæ mercedem accepisse. Sic in *L. 25 §. 11. in f. ff. de petit. hæred.* dicitur remuneratoria donatio quasi genus quoddam permutationis. Sic in *L. 19. §. 1. ff. de donat.* donatio remuneratoria
16 dicitur merces officiorum. Neque obstant allatæ rationes; nam primam quod attinet, falsum est donationem remuneratoriam esse donationem propriam, uti infra patebit ex titulo de donationibus. Secunda ratio iterum absolutè vera non est, quòd nulla obligatio saltem naturalis detur, si ob acceptum beneficium obligetur ad antidora; immò civilis obligatio propter præcedentia merita insignia oritur, ita, ut etiam officium Judicis extra ordinem implorare possim. Tertia ratio iterum vera non est, quòd beneficium acceptum ita sit incertæ quantitatis, ut æstimari non possit; nam habita ratione, & qualitate circumstantiarum æstimari etiam beneficium acceptum potest. Ad quartam transmittendo, quòd ex tali beneficio præstito non detur actio, tamen Judicis officium implorari extra ordinem quandoque potest. Ultima ratio ideo non stringit, quia esto alter nihil pecuniarum fortè attulerit, operam tamen suam, & assistentiam contulit, quæ pretiô, & pecuniâ æstimabiles sunt, etiam ob quæ pecuniætenus interesse donatarii potuit.

17 In donatione, quæ fit ob causam futuram, sine dubio evictio locum habet, quia potiùs est contractus innominatus, quàm donatio. Unde si tibi donem bona mea, ut tu mihi alimenta ad tempus vitæ meæ subministres, non est propria donatio, sed potiùs contractus innominatus, eoque in eo evictio locum habet.

In donatione simplici evictio præstanda non est, nisi nominatim & expressè promissa sit. *L. 2. C. h. t.*

Octavum negotium, in quo evictio præstanda, est datio in solutum. *L. 4. C. h. t.* quia 18
datio in solutum, si non formalis emptio est, vices saltem ejus obtinet. *L. f. ff. quib. ex caus. in possess. eat. L. 4. C. h. t. L. 44. pr. ff. de sol. L. 24. pr. ff. de pigner. act.*

Nonum est transactio, si res aliena data 19
sit, ut alter à lite recedat; tunc enim, si ea evicta sit, alter tenetur ad evictionem præstandam. *L. 33. C. de transact.* Quòd si nihil datum, sed aliquid tantùm penes alterum relictum, ac dimissum sit, evictio locum non habet, esto id, quod apud alterum dimissum est, postea evincatur ab alio. *d. L. 33. C. de transact.* Ratio diversitatis est, quia si rem tantum apud alterum jam existentem quis dimittat, non transfert de novo aliquod jus, sed alter rem retinet, ùt propriam, adeoque eam non habet à dimittente, ùt auctore, nec dicitur ab eo causam habere: at in posteriore casu, cùm mediante traditione hoc agatur, ut jus in alterum transferatur, videtur possidens, seu accipiens habere rem ab altero velut auctore, eoque tenetur talis de evictione.

Decimum est dos, in qua dans etiam de 20
evictione tenetur. *L. 1. C. de Jur. dot.* Esto enim dotis constitutio, maximè, si ab extraneo detur, videatur species donationis, & in donatione regulariter evictio non præstetur, tamen, quia onerosa est marito, ideo quoque evictio in ea præstanda est.

Sed, quid si mulier fundum emptum in 21
dotem

Dominium debeat transferri in accipientem, res non nisi propria, & non aliena tradi potest, sed si quis alienam tradat, nihil agit: ergò etiam evictio, quæ tantùm in re aliena tradita datur, locum non habebit. Verùm respondeo etiam in permutatione locum esse evictioni; esto enim ex parte ejus, qui rem alienam dedit, nihil omnino agatur hoc effectu, ut alter Dominium illius rei acquirat, agitur tamen hoc, ut ei, qui ex sua parte contractum implevit, & rem propriam tradidit, teneatur, si res evicta fuerit, aliam similem rem tradere, & interesse præstare.

11 Quintum est divisio rerum communium, & hæreditariarum, seu hæreditatis. *L. 66. §. f. ff. h. t.* Ubi tamen videndum, an divisio rerum hæreditariarum facta sit ab ipso testatore, num ad hæredibus, num à Judice. Si divisio facta sit ab ipso testatore, refert, an rem, quæ evicta est, jure prælegati alicui reliquerit sine animo dividendi, num ex solo animo dividendi reliquerit. Priore casu evictioni locus non est, quia testator non censetur voluisse onerare reliquos hæredes, sed eo modo legatum reliquisse, quo modo res est. *L. 77. §. 8. ff. de legat. 2.* Posteriore casu datur evictioni locus, quia pater dividens censetur officio Judicis, & arbitri fungi, eoque velle, ut hæredes sui integrîs portionibûs à se relictis, & divisis fruantur. *d. L. 77. §. 8.*

12 Si divisio facta sit ab ipsis hæredibus, ulteriùs refert, an evictio secuta sit facto ipsius cohæredis, aut defuncti fideicommisso sub conditione hæredes suos, ut alteri rem restituant, gravantis, num ex alia causa extrinseca, ut jure tertii evicta res sit. Si illud, indistinctè hæredibus ejus, qui sine liberis decessit, non datur actio ratione rei evictæ. *d. L. 77. §. 18.* Tum, quia per simplicem divisionem: fideicommissa conditionalia remissa non censentur: tum, quia tali casu subest periculum mutuum, & incertus eventus, quis ex iis prior sine liberis discessurus sit, tum, quia hæredes adeundo hæreditatem non minùs censentur approbâsse factum defuncti, quàm factum proprium. Si istud iterum interest, num dividentes qualitatem rei ignoverint, vel sciverint. Si ignoraverunt, evictio locum habet. *L. 7. C. comm. utriusque jud. L. 49. ff. famil. ercisc.* quia justè ignorare hæredes potuerunt rem alienam esse, utpote, quod dependet ex solo jure tertii. Si sciverint, neuter alteri de evictione tenetur. *d. L. 7. C. comm. utriusque jud* & *arg. L. 27. C. h. t.* quia dividentes tali casu censentur periculum rei mutuò in se suscepisse.

Denique si divisio hæreditatis facta sit auctoritate Judicis tanquam arbitri familiæ erciscundæ evictio locum non habet, quia cùm sciverit conditionem rei, in eam consensisse censetur, maximè si gravatus appellare potuerit, & non appellaverit. *arg. L. 9. ff. qui satisdar. cog.* & *L. 3. C. quomodo, & quando.*

Sextum est legatum rei generaliter relictum, non relictum rei in specie. *L. 41. §. 1. & L. 71. ff. de legatis 1.* quia res in genere legata nunquam perit, sed sic semper debetur. 13

Septimum est donatio propter causam, donatio hæc vel fit ob causam præteritam, vel ob causam futuram. Quæ fit ob causam præteritam, remuneratoria donatio est. Sed, cur in donatione remuneratoria locum habet evictio? Videtur id dicendum minimè esse, tum, quia donatio remuneratoria vera, & propria donatio est; ex donatione autem, seu beneficio nulla datur obligatio vel civilis, vel juris gentium ad quid petendum, vel retinendum; tum, quia beneficium acceptum est incertæ quantitatis, eoque donatario nulla competit actio, quam tamen evictio supponit. Tum, quòd in donatione remuneratoria non subsit verum interesse donatarii,

(margin numbers on right column: 14 beside "Septimum est donatio propter causam, do-" and 15 beside "teritam, remuneratoria donatio est. Sed,")

matarii, quod in materia evictionis pecuniætenus, aut, quod illi simile est, æstimatur. Verùm Rx. ideo ad donationem remuneratoriam quoque pertinere evictionem, quia donatio remuneratoria non tam est donatio, quàm potiùs solutio debiti, seu meritorum præcedentium. Hinc in *L. 27. ff. de donat.* donatio remuneratoria merces officii nominatur. Sic in *L. 9. §. 1. ff. quod metûs causa.* dicitur talis, qui aliquid ab eo, quem à vi latronum liberavit, accepit, operæ suæ mercedem accepisse. Sic in *L. 25 §. 11. in f. ff. de petit. hæred.* dicitur remuneratoria donatio quasi genus quoddam permutationis. Sic in *L. 19. §. 1. ff. de donat.* donatio remuneratoria
16 dicitur merces officiorum. Neque obstant allatæ rationes; nam primam quod attinet, falsum est donationem remuneratoriam esse donationem propriam, uti infra patebit ex titulo de donationibus. Secunda ratio iterum absolutè vera non est, quòd nulla obligatio saltem naturalis detur, si ob acceptum beneficium obligetur ad antidora; immò civilis obligatio propter præcedentia merita insignia oritur, ita, ut etiam officium Judicis extra ordinem implorare possim. Tertia ratio iterum vera non est, quòd beneficium acceptum ita sit incertæ quantitatis, ut æstimari non possit; nam habita ratione, & qualitate circumstantiarum æstimari etiam beneficium acceptum potest. Ad quartam transmittendo, quòd ex tali beneficio præstito non detur actio, tamen Judicis officium implorari extra ordinem quandoque potest. Ultima ratio ideo non stringit, quia esto alter nihil pecuniarum fortè attulerit, operam tamen suam, & assistentiam contulit, quæ pretiô, & pecuniâ æstimabiles sunt, etiam ob quæ pecuniætenus interesse donatarii potuit.

17 In donatione, quæ fit ob causam futuram, sine dubio evictio locum habet, quia potiùs est contractus innominatus, quàm donatio. Unde si tibi donem bona mea, ut tu mihi alimenta ad tempus vitæ meæ subministres, non est propria donatio, sed potiùs contractus innominatus, eoque in eo evictio locum habet.

In donatione simplici evictio præstanda non est, nisi nominatim & expressè promissa sit. *L. 2. C. h. t.*

Octavum negotium, in quo evictio præ- 18
standa, est datio in solutum. *L. 4. C. h. t.* quia datio in solutum, si non formalis emptio est, vices saltem ejus obtinet. *L. f. ff. quib. ex caus. in possess. eat. L. 4. C. h. t. L. 44. pr. ff. de sol. L. 24. pr. ff. de pigner. act.*

Nonum est transactio, si res aliena data 19
sit, ut alter à lite recedat; tunc enim, si ea evicta sit, alter tenetur ad evictionem præstandam. *L. 33. C. de transact.* Quòd si nihil datum, sed aliquid tantùm penes alterum relictum, ac dimissum sit, evictio locum non habet, estò id, quod apud alterum dimissum est, postea evincatur ab alio. *d. L. 33. C. de transact.* Ratio diversitatis est, quia si rem tantum apud alterum jam existentem quis dimittat, non transfert de novo aliquod jus, sed alter rem retinet, ùt propriam, adeoque eam non habet à dimittente, ùt auctore, nec dicitur ab eo causam habere: at in posteriore casu, cùm mediante traditione hoc agatur, ut jus in alterum transferatur, videtur possidens, seu accipiens habere rem ab altero velut auctore, eoque tenetur talis de evictione.

Decimum est dos, in qua dans etiam de 20
evictione tenetur. *L. 1. C. de Jur. dot.* Esto enim dotis constitutio, maximè, si ab extraneo detur, videatur species donationis, & in donatione regulariter evictio non præstetur, tamen, quia onerosa est marito, ideo quoque evictio in ea præstanda est.

Sed, quid si mulier fundum emptum in 21
dotem

Dominium debeat transferri in accipientem, res non nisi propria, & non aliena tradi potest, sed si quis alienam tradat, nihil agit: ergò etiam evictio, quæ tantùm in re aliena tradita datur, locum non habebit. Verùm respondeo etiam in permutatione locum esse evictioni; esto enim ex parte ejus, qui rem alienam dedit, nihil omnino agatur hoc effectu, ut alter Dominium illius rei acquirat, agitur tamen hoc, ut ei, qui ex sua parte contractum implevit, & rem propriam tradidit, teneatur, si res evicta fuerit, aliam similem rem tradere, & interesse præstare.

11 Quintum est divisio rerum communium, & hæreditariarum, seu hæreditatis. *L. 66. §. f. ff. h. t.* Ubi tamen videndum, an divisio rerum hæreditariarum facta sit ab ipso testatore, num ad hæredibus, num à Judice. Si divisio facta sit ab ipso testatore, refert, an rem, quæ evicta est, jure prælegati alicui reliquerit sine animo dividendi, num ex solo animo dividendi reliquerit. Priore casu evictioni locus non est, quia testator non censetur voluisse onerare reliquos hæredes, sed eo modo legatum reliquisse, quo modo res est. *L. 77. §. 8. ff. de legat. 2.* Posteriore casu datur evictioni locus, quia pater dividens censetur officio Judicis, & arbitri fungi, eoque velle, ut hæredes sui integrìs portionibus à se relictis, & divisis fruantur. *d. L. 77. §. 8.*

12 Si divisio facta sit ab ipsis hæredibus, ulteriùs refert, an evictio secuta sit facto ipsius cohæredis, aut defuncti fideicommisso sub conditione hæredes suos, ut alteri rem restituant, gravantis, num ex alia causa extrinseca, ut jure tertii evicta res sit. Si illud, indistinctè hæredibus ejus, qui sine liberis decessit, non datur actio ratione rei evictæ. *d. L. 77. §. 18.* Tum, quia per simplicem divisionem: fideicommissa conditionalia remissa non censentur: tum, quia tali casu subest periculum mutuum, & incertus eventus, quis ex iis prior sine liberis discessurus sit, tum, quia hæredes adeundo hæreditatem non minùs censentur approbâsse factum defuncti, quàm factum proprium. Si istud iterum interest, num dividentes qualitatem rei ignoverint, vel sciverint. Si ignoraverunt, evictio locum habet. *L. 7. C. comm. utriusque jud. L. 49. ff. famil. ercisc.* quia justè ignorare hæredes potuerunt rem alienam esse, utpote, quod dependet ex solo jure tertii. Si sciverint, neuter alteri de evictione tenetur. *d. L. 7. C. comm. utriusque jud* & *arg. L. 27. C. h. t.* quia dividentes tali casu censentur periculum rei mutuò in se suscepisse.

Denique si divisio hæreditatis facta sit auctoritate Judicis tanquam arbitri familiæ erciscundæ evictio locum non habet, quia cùm sciverit conditionem rei, in eam consensisse censetur, maximè si gravatus appellare potuerit, & non appellaverit. *arg. L. 9. ff. qui satisdar. cog.* & *L. 3. C. quomodo, & quando.*

Sextum est legatum rei generaliter relictum, non relictum rei in specie. *L. 41. §. 1. & L. 71. ff. de legatis 1.* quia res in genere legata nunquam perit, sed sic semper debetur. 13

Septimum est donatio propter causam, donatio hæc vel fit ob causam præteritam, vel ob causam futuram. Quæ fit ob causam præteritam, remuneratoria donatio est. Sed, cur in donatione remuneratoria locum habet evictio? Videtur id dicendum minimè esse, tum, quia donatio remuneratoria vera, & propria donatio est; ex donatione autem, seu beneficio nulla datur obligatio vel civilis, vel juris gentium ad quid petendum, vel retinendum; tum, quia beneficium acceptum est incertæ quantitatis, eoque donatario nulla competit actio, quam tamen evictio supponit. Tum, quòd in donatione remuneratoria non subsit verum interesse donatarii,

(14 and 15 in right margin beside "Septimum est donatio propter causam, do-" and "teritam, remuneratoria donatio est. Sed,")

matarii, quod in materia evictionis pecuniæ-tenus, aut, quod illi simile est, æstimatur. Verùm R. ideo ad donationem remuneratoriam quoque pertinere evictionem, quia donatio remuneratoria non tam est donatio, quàm potiùs solutio debiti, seu meritorum præcedentium. Hinc in *L. 27. ff. de donat.* donatio remuneratoria merces officii nominatur. Sic in *L. 9. §. 1. ff. quod metûs causa.* dicitur talis, qui aliquid ab eo, quem à vi latronum liberavit, accepit, operæ suæ mercedem accepisse. Sic in *L. 25 §. 11. in f. ff. de petit. hæred.* dicitur remuneratoria donatio quasi genus quoddam permutationis. Sic in *L. 19. §. 1. ff. de donat.* donatio remuneratoria
16 dicitur merces officiorum. Neque obstant allatæ rationes; nam primam quod attinet, falsum est donationem remuneratoriam esse donationem propriam, uti infra patebit ex titulo de donationibus. Secunda ratio iterum absolutè vera non est, quòd nulla obligatio saltem naturalis detur, si ob acceptum beneficium obligetur ad antidora; immò civilis obligatio propter præcedentia merita insignia oritur, ita, ut etiam officium Judicis extra ordinem implorare possim. Tertia ratio iterum vera non est, quòd beneficium acceptum ita sit incertæ quantitatis, ut æstimari non possit; nam habita ratione, & qualitate circumstantiarum æstimari etiam beneficium acceptum potest. Ad quartam transmittendo, quòd ex tali beneficio præstito non detur actio, tamen Judicis officium implorari extra ordinem quandoque potest. Ultima ratio ideo non stringit, quia esto alter nihil pecuniarum fortè attulerit, operam tamen suam, & assistentiam contulit, quæ pretiô, & pecuniâ æstimabiles sunt, etiam ob quæ pecuniæ tenus interesse donatarii potuit.

17 In donatione, quæ fit ob causam futuram, sine dubio evictio locum habet, quia potiùs est contractus innominatus, quàm donatio. Unde si tibi donem bona mea, ut tu mihi alimenta ad tempus vitæ meæ subministres, non est propria donatio, sed potiùs contractus innominatus, eoque in eo evictio locum habet.

In donatione simplici evictio præstanda non est, nisi nominatim & expressè promissa sit. *L. 2. C. h. t.*

Octavum negotium, in quo evictio præstanda, est datio in solutum. *L. 4. C. h. t.* quia 18
datio in solutum, si non formalis emptio est, vices saltem ejus obtinet. *L. f. ff. quib. ex caus. in possess. eat. L. 4. C. h. t. L. 44. pr. ff. de sol. L. 24. pr. ff. de pigner. act.*

Nonum est transactio, si res aliena data 19
sit, ut alter à lite recedat; tunc enim, si ea evicta sit, alter tenetur ad evictionem præstandam. *L. 33. C. de transact.* Quòd si nihil datum, sed aliquid tantùm penes alterum relictum, ac dimissum sit, evictio locum non habet, esto id, quod apud alterum dimissum est, postea evincatur ab alio. *d. L. 33. C. de transact.* Ratio diversitatis est, quia si rem tantum apud alterum jam existentem quis dimittat, non transfert de novo aliquod jus, sed alter rem retinet, ùt propriam, adeoque eam non habet à dimittente, ùt auctore, nec dicitur ab eo causam habere: at in posteriore casu, cùm mediante traditione hoc agatur, ut jus in alterum transferatur, videtur possidens, seu accipiens habere rem ab altero velut auctore, eoque tenetur talis de evictione.

Decimum est dos, in qua dans etiam de 20
evictione tenetur. *L. 1. C. de Jur. dot.* Esto enim dotis constitutio, maximè, si ab extraneo detur, videatur species donationis, & in donatione regulariter evictio non præstetur, tamen, quia onerosa est marito, ideo quoque evictio in ea præstanda est.

Sed, quid si mulier fundum emptum in 21
dotem

sint, nec ne. Priore casu una res redhiberi potest, non redhibita altera. *L.38.§.f.ff.h.t.* Sic si polia, hoc est equitum, vulgò ein Gestüett, oder Stuterey vendatur, & unus equus vitiosus sit, is solus redhiberi potest, nec tota polia redhibenda est, quia sine incommodo res emptæ ab invicem separari possunt. *d. L. 38. §.f.* Quòd si ab invicem sine incommodo separari nequeant, una res vendita redhiberi non potest, sed omnes res simul redhiberi debent. Sic si triga, quadriga, aut par mularum væuierit, aut chorus cantorum, una res sine altera redhiberi non potest, quia sine incommodo una res ab altera separari nequit. *d.L. 38. §.f.* Si plures res venditæ fuerint pretiò in singulas res constitutò, res una sine altera redhiberi potest, ac sola res vitiosa redhibetur. *L. 35. & d.L. 38. §.f.ff. h.t.*

26 Qu. 6. An actio redhibitoria semper duret sex mensibus? R. quo ad rem ipsam principaliter redhibendam durare 6. mensibus. *L.19 §.f. L.38.pr. L.55.ff.h.t. L.2.C.de ædil. action. L.25.§.1.ff. de except. re jud.* Quòd si agatur de ornamentis restituendis, jumentisque ratione ornamentorum redhibendis, agi debet intra 60. dies. *d. L. 38. pr. ff. h. t.* Denique si venditor ratione ejus, quod cavere jubetur ex ædilitio edicto, cavere nolit, ultra duos menses actio redhibitoria locum non habet. *L. 28. ff. h. t.*

27 Altera actio ædilitia est Actio quantò minoris. Definitur actio quantò minoris, quòd sit actio personalis, qua emptor ob vitium rei, quo cognito tanti eam non emisisset, petit, ut, quanti minoris emisset, venditor restituat. Est hæc actio Prætoria, personalis, reipersecutoria, arbitraria, & temporalis.

28 Differt hæc actio ab actione redhibitoria: 1. quòd actio quantò minoris contractum tantùm pro parte, & non in totum resolvat: actio redhibitoria verò totum contractum revocet. 2. quòd actio quantò minoris duret integro anno utili, hoc quadriennio continuo, eoque tam odiosa non sit, quàm actio redhibitoria, quæ tantùm ad summum sex mensibus durat, sicuti prius dictum est. Insuper in hoc etiam differunt, quòd actio redhibitoria currat, & tempus ejus statim à die contractûs. *L. 19. §.f.ff. h.t.* idque propter odium ejus, quòd tendat ad contractum jure validum iterum rescindendum: econtra in actione quantò minoris, quia favorabilis est, primùm tempus currat à die scientiæ. *arg. L. 55. ff. h. t.*

Qu. 7. An etiam ob vitium animi detur actio quantò minoris? R. regulariter non dari, quia nec redhibitoria actio regulariter ob animi vitium datur; ergò neque actio quantò minoris. 29

Hæc de primo capite edicti ædilitii. Secundum caput edicti ædilitii vias publicas tuetur, cavetque, ne quis in loco, ubi vulgò iter fit, feram bestiam habeat. Edictum ædilitium proponitur in *L.40. 41. & 42. ff. h. t.* hìs verbis: *Ne quis canem, verrem, vel aprum, minorem, lupum, ursum, pantheram, leonem, aliúdve, quod noceret, animal, sive soluta sint sive alligata, & contineri vinculis, quo minùs damnum inferant, non possint, qua vulgò iter fit, ita habuisse velit, ut cuique nocere, damnúmve dare possit, si adversùs ea factum fuerit &c.* Hoc edictum ideò justè ædiles constituerunt, quia ad eorum officium pertinebat vias publicas tueri. Hoc edictum loquitur primò de canibus non quibuslibet, sed ferocibus, quales Romæ in cella Janitoris vincti haberi solebant cum inscriptione: *Cave, cave canem*: ne ingredientes incautiùs in canem inciderent, & sic, ut Domini domuum evitarent pœnam edicti ædilitii, ac nihilominus ædes securæ essent. 2. Loquitur edictum de verre, quo nomine non ingrediatur verres silvestris, sed domesticus, vulgò 30

der

der Bär, id est, masculus porcorum, quia loquitur priùs de cane domestico; ergò etiam de verre domestico. 3. Loquitur edictum de apro minore, qui scilicèt vinculis constringi non potest, ne noceat. 4. Loquitur edictum ædilitium de lupo tristi stabulis peste, quam è publico proscribunt ædiles. De remediis, quibus incolæ cavere posse dicuntur, ne agros suos & stabula accedant, varia scribunt D.D. quorum tamen plurima, si non superstitiosa, saltem superstitioni proxima sunt. 5. Loquitur de urso. 6. De pantheris. 7. De leone.

31 Pœna in talibus habentibus simile animal variat pro diversitate ejus, cui, & in quo damnum datum est. Et quidem videndum, quis damnum acceperit, an liber homo, num res recipiens æstimationem. Si liber homo damnum passus sit, tunc est vel occisus, vel vulneratus duntaxat. Si sit occisus pœna est 200. solidorum. Si vulneratus, pœna est id, quod Judici æquum visum fuerit. Si res recipiens æstimationem damnum passa sit, duplum Dominus animalis solvere tenetur. *L. 42. ff. h. t.*

Qu. 8. An, si virgo *v. g.* venusta ab animali damnum passa sit, & ejus facies deformata, in ea cicatricum, & deformitatis ratio quoque habeatur? ℞. ipsarum cicatricum, & deformitatis rationem non haberi, quia corpus liberum afficiunt, quod æstimationem non recipit; haberi tamen rationem damni ex tali deformitate emergentis, ùt est ratio inveniendi difficilioris matrimonii. 32

TITULUS II.

De Evictionibus, & Duplæ Stipulatione.

Summaria.

1. *Quid sit Evictio.* 2. *Tenetur eam præstare venditor.* 3. *Et ejus hæres.* 4. *Venditor se pro facto suo, & hæredum obligans non tenetur evictionem præstare, si culpâ auctoris evicta sit.* 5. *Tenetur tamen pretium reddere.* 6. *Ad evictionem quoque tenetur fidejussor.* 7. *Ejus tamen hæres refusô pretiô rem redhibere potest.* 8. *Cui evictio præstari debeat.* 9. *Præstatur evictio in emptione, locatione, emphyteusi, ac feudo.* 10. *Quomodo in permutatione locum habere possit.* 11. 12. & 13. *Quandonam in divisione rerum communium, & hæreditariarum.* 14. *Quando in legato.* 15. *Cur evictio præstanda in donatione remuneratoria.* 16. *Solvuntur objectiones.* 17. *An in donatione ob causam evictio præstanda.* 18. *An in datione in solutum.* 19. *An in transactione.* 20. *Ac in dote.* 21. *An si fœmina fundum emptum in dotem dederit, eô evictô pater contra venditorem agere possit.* 22. 23. 24. *Ratione quarum rerum præstetur evictio.* 25. *In quibus ea non præstanda.* 26. *Antequam res sit evicta, denuntiatio venditori facienda.* 27. *Hujus rei exceptio.* 28. *Requiritur insuper, ut denuntiatio fiat ante sententiam.* 29. *Solvitur objectio.* 30. *Præterea debet res actu esse evicta ex causa venditionem præcedente.* 31. *Si per stultitiam, aut injuriam Judicis res sit evicta, venditor damnum reparare non tenetur.* 32. *Aut si per vim, aut casum emptori abducta fuerit.* 33. *An in causa evictionis Clericus teneatur laicum coram sæculari Judice defendere.* 34. & 35. *Solvuntur objectiones.* 36. *Inde nascitur actio ex empto.* 37. *Quomodo ea differat ab actione ex stipulatu.* 38. *Altera actio ex evictione orta est actio ex stipulatu.* 39. *Quid circa illam notandum.* 40. *Ad quid tendat.*

SEcundò ad implendum contractum pertinet Evictio. Evincere nihil aliud est, quàm rem è possessione alterius authore Judice abducere. Quæ definitio est evictionis
1 absolutè spectatæ. Hoc loco sumitur relatè in ordine ad venditionem, & definitur Evictio, quòd sit damni per venditionem dati facta reparatio. Hæc evictio summè est necessaria, cùm enim propter frequentiam contractûs venditionis receptum sit, ut res aliena quoque vendi valeat, æquum quoque est, ut, cùm saltem vacuam possessionem venditor tradere teneatur, non tantùm tradat vacuam possessionem respectu sui, & hæredum suorum, sed & ratione cujuscunque. Unde hæc evictio contractui emptionis venditionis tanquam proprietas naturaliter inest, & ob id ad eam venditor tenetur, esto, nihil in contractu de ea dictum sit.

Causa efficiens evictionis est is, qui evictionem præstare tenetur. Tenetur autem præstare omnis, qui rem aliquam titulo one-
2 roso in alterum transfert. Et quidem 1. venditor qui rem in alterum pro certo pretio transfert, & quivis alius, qui nomine proprio ex titulo oneroso alio rem in alterum transfert, sive unus fuerit venditor, aut transferens, sive plures. Evictionem tamen præstare non tenetur. 1. Procurator, nisi nomine proprio fidem suam interposuerit. *L. 67. ff. de Procur. L. 9. in f. C. de prad. min.* 2. Evictionem præstare non tenetur tutor, & curator, nisi simul nomine proprio fidem suam proposuerint. *d.d. L.L.* quia non nomine proprio rem in alterum transtulerunt.
3 2. Tenetur præstare evictionem hæres venditoris. *L. 21. & 23. C. h. t. L. 51. §. 3. ff. eodem.* Et hoc procedit, etiamsi hæres venditoris ipse rem evicerit. *L. 73. ff. h. t.* quia in arbitrio emptoris est, malitne exceptione hæredem venditoris repellere, num evictionem pati, & postea contra hæredem de evictione contendere. *d. L. 73.* Si plures fuerint ejusdem venditoris hæredes, omnes in solidum quidem tenentur, emptor tamen omnibus denuntiare litem debet. *L. 62. §. 1. ff. h. t.* Quòd si non omnibus litem denunciaverit, & postmodùm ille, quem judicio pulsavit, solvendo non sit, regressum emptor non habet adversus reliquos. *d. L. 62. §. 1.* Quia evictio est individua, cùm in ea contineatur factum licere habere, quod quid individuum est. *L. 3. pr. ff. de Verb. obl.* Si unus ex pluribus hæredibus omnibus nomine defensionem susceperit, & in ea vel vicerit, vel succubuerit, hoc factum ejus omnibus hæredibus prodest, vel nocet. *d. L. 62. §. 1. ff. h. t.* Similiter, si unus ex hæredibus omnium nomine evictionem præstiterit, omnibus aliis prodest, vel nocet. *d. L. 62. §. 1.* Diversa sors est hæredum emptoris, ibi enim unus quisque tantùm pro sua parte agit. *L. 4. §. 2. ff. de Verb. obl.*

Dubitatur, 1. quid si quis se pro facto suo 4 obligaverit, & res non ipsius culpâ, sed auctoris, seu antecessoris sui postea evicta sit, an venditor de evictione teneatur? Distinguunt D.D. inter venditoris successorem singularem, & universalem. Priore casu, negant venditorem de evictione teneri. Posteriore casu affirmant, ex ratione, quòd successor universalis, seu hæres teneatur præstare factum defuncti, immo factum defuncti censeatur factum ipsius hæredis. *arg. L. 14. C. de R. V.* Ita sentit Bartol. *in L. 14. ff. de condict. furt. n. 2.* Jason *in L. 1. pr. ff. de Verb. Obl.* Boer. *decis. 167. n. 3. & seqq.* Caballin. *de evict. §. 5. n. 44.* & alii. Verùm verius est venditorem, esto, successor auctoris, seu antecessoris sit universalis, tali casu, quando tantùm se pro facto suo, & hæredum suorum obligavit, de evictione non teneri, quia verba in quolibet contractu aliquid operari debent; ergò, cùm venditor taxa-

taxativè se tantùm obligaverit ad factum suum, & hæredum suorum, ad aliorum factum se non censetur obligâsse. Neque obstat allata ratio, quia, cùm tempore venditionis res nondum evicta sit, sed primùm ex post facto factum antecessoris, quod tunc necdum existit, præstare non tenetur.

5 Quòd tamen dictum, venditorem neutro casu teneri ad evictionem, non ita exaudiendum est, quòd venditor nullo modo teneatur, sed ab omni restitutione pretii sit absolvendus; nam si evicerit ipse venditor, nihilominus ad restitutionem pretii obligatus est, & quidem, si sit successor universalis, ratio est, cur teneatur pretium restituere, quia iniquum est, ut quis simul rem habeat, & pretium, *L.11.§.f ff. de act. empt. vend.* Si autem sit successor singularis, ratio est, quòd in *d.L.11.* JCtus dicat de tertio evincente, si venditor expresse excipiat causam evictionis, quòd nihilominus teneatur ad pretium refundendum. Deinde venditori nihil decedit, cùm regressum habeat contra auctorem, & ejus hæredes.

6 3. Tenetur evictionem præstare fidejussor, si venditionem in fidem suam receperit. *L.11.C.h.t.* Unde in *L.4.pr.ff.h.t.* fidejussores secundi auctores vocantur. Et tenentur de evictione, esto, iis lis denunciata non sit ab emptore, quia sufficit denuntiationem factam fuisse venditori. *L.7. C. eodem.* Idque ideo, quòd in obligatione fidejussoria nihil proprium sit ipsius venditoris, sed totum pendeat ex obligatione rei principalis: Hinc etiam principali ab obligatione sua liberato fidejussores sine ullo facto suo liberantur. Potest autem fidejussor hac exceptione removeri, esto is ipse rem evin-
7 cere velit. *d.L.11.* Similiter ad evictionem tenentur hæredes fidejussorum, quibus tamen rem, pro qua eorum testator loco venditoris ratione evictionis intercessit, jure proprio evincentibus exceptio de evictione objici non potest. *L.f.C. de except. re. vend.* In quo differunt hæredes ipsius venditoris ab hæredibus fidejussoris, quòd prioribus rem venditam proprio nomine evincentibus, evictionis exceptio opponi, posterioribus verò eadem opponi non possit. *d.L.f.C. de except. re. vend.*

Subjectum evictionis præstationis est is, 8
cui fieri debet. Debet autem fieri emptori, vel alii, qui ex simili titulo oneroso rem aliquam ab altero accepit, & ejus hæredibus.

Objectum evictionis est vel proximum, vel remotum. Objectum proximum sunt negotia, in quibus evictio præstanda est. Præstanda autem est evictio in sequentibus negotiis. Primum est emptio venditio. *L.1. ff. h.t.* Secundum est locatio. *L.9.pr.ff.h.t.* sive deinde locator sciverit rem, quam alteri locavit, alienam esse, sive id ignoraverit. *d. L.9.pr.* Tertium est emphyteusis, & 9
feudum. *2. feud. 8. cap. 1.* Circa feudum tamen videndum, an res aliena ignoranti in feudum data sit, num scienti. Priore casu dans rem illam in feudum tenetur de evictione, eo sensu, ut præstare debeat interesse, vel rem ejusdem bonitatis, & quantitatis, non verò, ut teneatur in duplum. *2.feud.8. cap.1.* Posteriore casu refert, an vasallus rem in feudum datam acceperit purè, ac simpliciter spe futuræ successionis, sine tamen opinione vasalli, num cum opinione & intentione vasalli, quòd credat rem illam Domino apertam, aut alio modo factam esse illius. Utroque casu de evictione concedens aliter non tenetur, quàm, si expresse promissa sit. Schrad. *de feud.p.3.c.2.n.6.*

Quartum est Permutatio. *L. 29. C. h. t.* Sed

Quæres, quomodo evictio in contractu 10
permutationis locum habeat? Videtur locum non habere, quia in permutatione, cùm

 Domi-

Dominium debeat transferri in accipientem, res non nisi propria, & non aliena tradi potest, sed si quis alienam tradat, nihil agit: ergò etiam evictio, quæ tantùm in re aliena tradita datur, locum non habebit. Verùm respondeo etiam in permutatione locum esse evictioni; esto enim ex parte ejus, qui rem alienam dedit, nihil omnino agatur hoc effectu, ut alter Dominium illius rei acquirat, agitur tamen hoc, ut ei, qui ex sua parte contractum implevit, & rem propriam tradidit, teneatur, si res evicta fuerit, aliam similem rem tradere, & interesse præstare.

Quintum est divisio rerum communium,
11 & hæreditariarum, seu hæreditatis. *L. 66. §. f. ff. h. t.* Ubi tamen videndum, an divisio rerum hæreditariarum facta sit ab ipso testatore, num ad hæredibus, num à Judice. Si divisio facta sit ab ipso testatore, refert, an rem, quæ evicta est, jure prælegati alicui reliquerit sine animo dividendi, num ex solo animo dividendi reliquerit. Priore casu evictioni locus non est, quia testator non censetur voluisse onerare reliquos hæredes, sed eo modo legatum reliquisse, quo modo res est. *L. 77. §. 8. ff. de legat. 2.* Posteriore casu datur evictioni locus, quia pater dividens censetur officio Judicis, & arbitri fungi, eoque velle, ut hæredes sui integris portionibus à se relictis, & divisis fruantur. *d. L. 77. §. 8.*

Si divisio facta sit ab ipsis hæredibus, ul-
12 teriùs refert, an evictio secuta sit facto ipsius cohæredis, aut defuncti fideicommisso sub conditione hæredes suos, ut alteri rem restituant, gravantis, num ex alia causa extrinseca, ut jure tertii evicta res sit. Si illud, indistinctè hæredibus ejus, qui sine liberis decessit, non datur actio ratione rei evictæ. *d. L. 77. §. 18.* Tum, quia per simplicem divisionem fideicommissa conditionalia remissa non censentur; tum, quia tali casu subest periculum mutuum, & incertus eventus, quis ex iis prior sine liberis discessurus sit, tum, quia hæredes adeundo hæreditatem non minùs censentur approbâsse factum defuncti, quàm factum proprium. Si istud iterum interest, num dividentes qualitatem rei ignoverint, vel sciverint. Si ignoraverunt, evictio locum habet. *L. 7. C. comm. utriusque jud. L. 49. ff. famil. ercisc.* quia justè ignorare hæredes potuerunt rem alienam esse, utpote, quod dependet ex solo jure tertii. Si sciverint, neuter alteri de evictione tenetur. *d. L. 7. C. comm. utriusque jud & arg. L. 27. C. h. t.* quia dividentes tali casu censentur periculum rei mutuò in se suscepisse.

Denique si divisio hæreditatis facta sit auctoritate Judicis tanquam arbitri familiæ erciscundæ evictio locum non habet, quia cùm sciverit conditionem rei, in eam consensisse censetur, maximè si gravatus appellare potuerit, & non appellaverit. *arg. L. 9. ff. qui satisdar. cog.* & *L. 3. C. quomodo, & quando.*

Sextum est legatum rei generaliter relictum, non relictum rei in specie. *L. 41. §. 1. & L. 71. ff. de legatis 1.* quia res in genere legata nunquam perit, sed sic semper debetur. 13

Septimum est donatio propter causam, donatio hæc vel fit ob causam præteritam, vel ob causam futuram. Quæ fit ob causam præteritam, remuneratoria donatio est. Sed, 14 cur in donatione remuneratoria locum habet evictio? Videtur id dicendum minimè esse, tum, quia donatio remuneratoria vera, & propria donatio est; ex donatione autem, seu beneficio nulla datur obligatio vel civilis, vel juris gentium ad quid petendum, vel retinendum; tum, quia beneficium acceptum est incertæ quantitatis, eoque donatario nulla competit actio, quam tamen evictio supponit. Tum, quòd in donatione remuneratoria non subsit verum interesse donatarii,

natarii, quod in materia evictionis pecuniætenus, aut, quod illi simile est, æstimatur. Verùm R. ideo ad donationem remuneratoriam quoque pertinere evictionem, quia donatio remuneratoria non tam est donatio, quàm potiùs solutio debiti, seu meritorum præcedentium. Hinc in *L. 27. ff. de donat.* donatio remuneratoria merces officii nominatur. Sic in *L. 9. §. 1. ff. quod metûs causa.* dicitur talis, qui aliquid ab eo, quem à vi latronum liberavit, accepit, operæ suæ mercedem accepisse. Sic in *L. 25 §. 11. in f. ff. de petit. hared.* dicitur remuneratoria donatio quasi genus quoddam permutationis. Sic in *L. 19. §. 1. ff. de donat.* donatio remuneratoria
16 dicitur merces officiorum. Neque obstant allatæ rationes; nam primam quod attinet, falsum est donationem remuneratoriam esse donationem propriam, uti infra patebit ex titulo de donationibus. Secunda ratio iterum absolutè vera non est, quòd nulla obligatio saltem naturalis detur, si ob acceptum beneficium obligetur ad antidora; immò civilis obligatio propter præcedentia merita insignia oritur, ita, ut etiam officium Judicis extra ordinem implorare possim. Tertia ratio iterum vera non est, quòd beneficium acceptum ita sit incertæ quantitatis, ut æstimari non possit; nam habita ratione, & qualitate circumstantiarum æstimari etiam beneficium acceptum potest. Ad quartam transmittendo, quòd ex tali beneficio præstito non detur actio, tamen Judicis officium implorari extra ordinem quandoque potest. Ultima ratio ideo non stringit, quia esto alter nihil pecuniarum fortè attulerit, operam tamen suam, & assistentiam contulit, quæ pretiô, & pecuniâ æstimabiles sunt, etiam ob quæ pecuniætenus interesse donatarii potuit.

17 In donatione, quæ fit ob causam futuram, sine dubio evictio locum habet, quia potiùs est contractus innominatus, quàm donatio. Unde si tibi donem bona mea, ut tu mihi alimenta ad tempus vitæ meæ subministres, non est propria donatio, sed potiùs contractus innominatus, eoque in eo evictio locum habet.

In donatione simplici evictio præstanda non est, nisi nominatim & expressè promissa sit. *L. 2. C. h. t.*

Octavum negotium, in quo evictio præ- 18
standa, est datio in solutum. *L. 4. C. h. t.* quia datio in solutum, si non formalis emptio est, vices saltem ejus obtinet. *L. f. ff. quib. ex caus. in possess. eat. L. 4. C. h. t. L. 44. pr. ff. de sol. L. 24. pr. ff. de pigner. act.*

Nonum est transactio, si res aliena data 19
sit, ut alter à lite recedat; tunc enim, si ea evicta sit, alter tenetur ad evictionem præstandam. *L. 33. C. de transact.* Quòd si nihil datum, sed aliquid tantùm penes alterum relictum, ac dimissum sit, evictio locum non habet, esto id, quod apud alterum dimissum est, postea evincatur ab alio. *d. L. 33. C. de transact.* Ratio diversitatis est, quia si rem tantum apud alterum jam existentem quis dimittat, non transfert de novo aliquod jus, sed alter rem retinet, ùt propriam, adeoque eam non habet à dimittente, ùt auctore, nec dicitur ab eo causam habere: at in posteriore casu, cùm mediante traditione hoc agatur, ut jus in alterum transferatur, videtur possidens, seu accipiens habere rem ab altero velut auctore, eoque tenetur talis de evictione.

Decimum est dos, in qua dans etiam de 20
evictione tenetur. *L. 1. C. de Jur. dot.* Esto enim dotis constitutio, maximè, si ab extraneo detur, videatur species donationis, & in donatione regulariter evictio non præstetur, tamen, quia onerosa est marito, ideo quoque evictio in ea præstanda est.

Sed, quid si mulier fundum emptum in 21
dotem

dotem dederit, an etiam pater adversus venditorem fundo evicto agere possit? ℞. agere posse. *L.22.§.1.& L.71.ff.h.t.* Quia tam patris, quàm filiæ interest evictionem sibi à venditore præstari. Patris, quia aliàs deberet habere filiam indotatam: filiæ, quia evicto fundo dotali ipsa dote careret. Quod etiam ad hæredes mulieris eâ mortuâ extenditur, si pactum intercesserit inter mulierem, & maritum de lucranda dote, ut etiam ipsis evictio à venditore præstari debeat, quia ii evicto fundo à marito conveniri non possent, eoque eorum interest maximè evictionem sibi præstari.

22 Hæc de objecto proximo evictionis. Objectum remotum sunt res, ratione quarum evictio est præstanda. Huc pertinent 1. nomina vendita, & evicta. *L.74.§.f.ff.h.t.* quod tamen ita accipiendum est, si nomina vendita jam tempore venditi inutilia fuerint; nam si primùm ex post facto talia facta sint, ut, si debitor postmodùm bonis labatur, ac solvendô non ampliùs existat, esto à venditore evictio promissa sit, tamen de evictione is non tenetur, nisi expresse dixerit tempore contractûs debitorem idoneum esse, quia periculum superveniens onerat emptorem, & non venditorem, uti supra de emptione nominis in *L.18.* dixi.

23 2. Huc pertinent servitutes. Ubi tamen distinctio facienda inter servitutes personales, & reales. Servitutes personales evictionem, & ejus præstationem non subterfugiunt. *L.49.ff.h.t.* Sic si ususfructus, aut usus evictus fuerit, venditor tenetur de evictione. *d.L.49.* quia ususfructus emolumentum totius rei continet, & in multis casibus non videtur personæ, sed rei cohærere, ac pars Dominii, ipsiusque rei corporalis dicitur. *L.4.ff. de usufr.* In servitutibus realibus, seu prædialibus evictioni locus non est regulariter. *L.pen.ff.h.t.* Nisi in servitutibus activis venditor expresse dixerit servitutem fundo vendito deberi, aut in servitutibus affirmativis expresse fundum velut optimum maximum vendiderit. *d.L.pen.* uti in titulo de servitutibus dixi.

3. Huc pertinet etiam pars rei tantùm evicta, quo casu etiam venditor tenetur ratione partis illius evictionem præstare. Ubi tamen refert, evicta sit pars homogenea, hoc est, quæ eandem denominationem retinet, quàm totum, num heterogenea, seu quæ denominationem totius non retinet. Si evicta sit pars homogenea, ùt est pars fundi, emptor habet duplicem actionem, nempe vel actionem ex empto, vel ex stipulatu. *arg. L.1.ff.h.t.* Si pars, quæ evicta est, sit heterogenea, ùt columna domus &c. emptor, seu is, cui res evicta est, solam habet actionem ex empto. *L.23.§.1.ff. de usurp. & usucap.* 24

Hactenus de causis & rebus, in quibus evictio præstatur, dictum est, subintrat agendum de rebus, in quibus evictio non præstatur. Huc pertinet 1. venditio hæreditatis, si non tota hæreditas, aut pars ejus, sed tantùm res singularis ex hæreditate evincatur. *L.1. C.h.t.* quia venditor universitatem jurium, & non rem singularem emptori vendidit. 2. excipitur venditio peculii, quod, si venditum fuerit, & res quædam peculiaris evincatur, venditor de evictione non tenetur. *L.5.ff.h.t.* quia peculium, & non res peculiares in specie vendidit. 3. excipitur venditio gregis. *v.g.* ovium per aversionem facta; si enim oves quædam postea evictæ fuerint, venditor de evictione non tenetur, quia totum gregem, & non singulas oves vendidit. *arg. L.35.§.6.ff. de contrah. empt. vend.* 25

Forma evictionis stat in requisitis, quæ plura: 1. requiritur, ut denuntiatio ab emptore venditori facta sit, antequam res fuerit evicta. *L.8.C.h.t.* Hæc denuntiationis necessitas tanta est, ut si non fiat, venditor 26

rei

rei evictæ nomine emptori non teneatur. Neque refert 1. venditor à judicio absit, nam in eodem præsens sit, tam enim uno, quàm altero casu eidem lis denuntianda est. *L. 55. §. 1. ff. h. t.* Nisi unà cum possessore eo fine ad judicium vocatus fuerit. Nec refert 2. si venditor jam antea sciat litem super re motam esse, quo casu nihilominus denunciatio facienda est venditori. *arg. 2. feud. 26. §. 5. vers. licèt.* ubi habetur, vasallum Domino non petente non teneri servitia præstare. Neque obstat, quòd, qui certus est, non debeat amplius certiorari. *Cap. 31. de Reg. Jur. in 6.* Nam distinguo: non debet certiorari, quando id agitur, ut non decipiatur, concedo; quando id agitur, ut defensionem præstet, nego. Nec refert 3. etiamsi venditor promiserit se suis sumptibus defensurum emptorem. Nec refert 4. si auctor, seu venditor penes se habeat instrumenta ad litem. *arg. L. 48. ff. de action. empt. vend.* Nec refert 5. quòd auctor notoriè defensione destitu-
27 tus sit. Hæc tamen denuntiandi necessitas in pluribus casibus locum non habet: 1. Si notorium sit venditori nullum jus unquam in re vendita competiisse. 2. Si hæc denuntiandi necessitas emptori pactò expressò fuerit remissa. *L. 63. pr. ff. h. t.* 3. Si venditor sui copiam non faciat vel præsens quidem sit, sed per eum fortè stet, ut ei denuntiatio fieri non possit. *d. L. 55. ff. h. t.* 4. Si emptor sine judicio rem sibi evincat, fortè, quòd hæres ei, qui rem evincere potuit, existat. *L. 41. ff. h. t.* 5. Si simul emptor & venditor in judicium vocentur, unusquisque partis suæ defendendæ causâ. 6. Si venditor admonitus dixerit se nolle venire. 7. Si venditor ultrò se liti obtulit. 8. Denique, si quis cessit rem aliquam; ei enim denuntiatio fieri non debet.

28 2. Requiritur, ut denuntiatio ista maturè facta sit, antequam nempe lis ad sententiam processerit. *L. 29. §. f. ff. h. t.* Potest autem fieri tam ante, quàm post litem contestatam, dummodò non fiat propè ante condemnationem, & quidem ante publicatas attestationes. Neque obstat textus in *L. 29. §. 3. ff. de* 29
legat. 3. ubi dicitur, priusquàm judicium accipiatur, denuntiationem fieri deberi hæredi; nam si aliter fecerit legatarius, agenti exceptionem doli mali opponi. Huic textui solvendo mirè insudant D. D. Expeditior illa est solutio, qua distinguitur inter causam emptionis, & legati: in emptione denuntiatio fieri non debet initiô litis, bene verò in legato. Ratio diversitatis est, quia in emptione, antequam res verè evicta fuerit, emptori actio non competit adversus venditorem, quia venditor non aliud præstat, quàm emptori rem habere licere, unde quamdiu emptori hoc licet, venditorem convenire nequit: at in legato statim res danda, & Dominium in legatarium est transferendum; ergò statim actio legatario contra hæredem nascitur, si is suæ obligationi non satisfaciat.

3. Requiritur, ut res actu sit evicta. *L. 57.* 30
ff. h. t. Ante evictionem rei venditor de evictione conveniri nequit. 4. Requiritur, ut res evicta sit ex causa ipsam venditionem præcedente, seu jure petitoris. *L. 1. C. de per. & comm. re. vend.* Si causa primùm post venditionem perfectam emerserit, de evictione venditor non tenetur. *d. L. 1. C. de per. & comm. re. vend.* Unde de evictione venditor non tenetur, si res culpâ emptoris evicta fuerit, fortè, quòd ante sententiam litem venditori non denuntiaverit, exceptiones debitas non opposuerit, victus, & condemnatus appellationem non interposuerit. *L. 55. & 56. §. 3. ff. h. t.* Si rem, quæ hîc, & nunc evicta est, usucapere potuisset, & non usucepit. *d. L. 56. §. 3.* Si emptor se in possessione rei defendere potuisset, & sic onus probandi in adversarium rejicere, sed nihilominùs

minùs ipse onus probandi in se receperit, & in probatione succubuerit. *L. 29. §. 1. ff. h. t.* Si emptor vel nullum, vel indoctum Advocatum habuerit.

31 2. Non tenetur de evictione venditor, si per stultitiam, aut injuriam Judicis emptor condemnatus, & sic res evicta fuerit. *L. 51. pr. ff. h. t.* Neque refert culpâ emptoris, injustitiæ Judicis, aut injuriæ causam dederit, nec ne; nam etsi nulla emptoris culpa intercesserit, nihilominus de evictione venditor non tenetur. Nisi Judex ob inimicitiam venditoris sententiam iniquam dixisset, & sic res evicta esset, tunc enim venditor de evictione emptori tenetur.

32 3. Non tenetur venditor de evictione, si res per vim, aut casum emptori abducta fuerit. *L. 11. §. 21. ff. h. t.* Quia perfecta venditione periculum, & casus pertinet ad emptorem.

33 Dubitatur 2. an Clericus venditor teneatur laicum emptorem in causa evictionis coram Judice laico defendere? ℞. affirmativè. ita Magnif. D. P. Schmier *Jurispr. Canon. Civil. L. 2. tr. 1. cap. 3. sect. 6. §. 2. n. 225.* Clariss. D. D. Franz. *tract. de pignor. & hypoth. ad L. 21. ff. t. 2. § 97.* Engel. *L. 2. t. 2. n. 45.* Zoësius *ad ff. h. t. n. 30.* Stryckius *ibidem. §. 21.* Brunnemann. *ad L. 49. ff. de jud. n. 1.* & alii. Probatur 1. ex *L. 49. pr. ff. de jud.* ubi generaliter dicitur, venditorem in causa evictionis sequi debere forum emptoris: ergò etiam Clericus venditor tenetur in causa evictionis laicum emptorem coram Judice laico defendere. Probatur 2. quando jus civile clarum est, & jus Canonicum dubium, obscurum, & controversum, debemus stare juri civili claro: *Cap. 1. & 2. de nov. oper. nunt.* sed jus civile clarum est, quòd omnis venditor teneatur emptorem coram suo Judice defendere; & jus Canonicum dubium, obscurum, & controversum; ergò debemus stare juri civili claro. Probatur 3. venditor in causa evictionis est tantùm defensor emptoris: sed defensorem potest Clericus in judicio laico agere. *Cap. 1. & 3. de postul.* ergò &c.

Objic. 1. textum in *Cap. 12. & 18. de foro compet.* ubi Clerico simpliciter prohibetur consentire in Judicem laicum: sed si teneretur laicum emptorem defendere in causa evictionis in judicio laico, consentiret in eundem, quia aliàs evictionem præstare tenetur; ergò &c. ℞. in *d. d. texx.* tantùm prohiberi clerico consentire in Judicem laicum quando est reus, non verò quando defensor est. 34

Objic. 2. Quando concipitur sententia contra Clericum, tunc Clericus non tantùm ùt actor, sed ùt reus stat in judicio: sed concipitur contra Clericum sententia, quando laicum emptorem defendit in causa evictionis, quia ad ipsum spectat periculum rei: ergò &c. ℞. tantùm indirectè sententiam ferri contra Clericum venditorem, quæ dein etiam Clericos stringit, sicut de lege in *libro 1. tit. 3.* dixi. 35

Effectus evictionis est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est, quòd per evictionis præstationem emptor servetur indemnis. Effectus remotus est tum actio ex empto, tum actio ex stipulatu. Actio ex empto semper datur, sive deindè stipulatio intervenerit, sive non. Differt actio ex empto ab actione ex stipulatu, 1. quòd actio ex empto subinde etiam detur ante rem actu evictam, ùt si venditor fuerit in dolo. *L. 4. pr. ff. de act. empt. vend.* Econtra actio ex stipulatu nunquam detur, nisi re actu evictâ. 2. Quòd actio ex empto in multis casibus detur, ubi ex stipulatione interposita agi non potest, ùt si emptor rem evicerit sine judicio, fortè, quòd aliunde Dominium rei nactus sit. *L. 57. ff. h. t.* Item si non pars integralis, sed tantùm accessio rei evicta fuerit. 36 37

L. 11.

L. 11. §. 17. *ff. de act. empt. vend.* In iis verò casibus actio ex stipulatu locum non habeat. 3. Quòd actio empti venditi sit bonæ fidei: actio ex stipulatu verò stricti juris. 4. Quòd actio ex empto semper concurrat cum actione ex stipulatu, ita, ut in libero emptoris arbitrio sit, utrâ malit experiri, etiamsi stipulatio intercesserit: econtra actio ex stipulatu non semper concurrat cum actione ex empto. Hinc, si stipulatio non intervenerit, in arbitrio emptoris non stat, utrum actione ex empto, num ex stipulatu agere velit, sed debet necessariò actionem ex empto movere.

38 Altera actio, quæ ratione evictionis competit, est actio ex stipulatu, quæ tunc primùm datur, si stipulatio contractui emptionis accesserit; & eâ persequitur emptor duplum, triplum, vel quadruplum, quod evi-
39 ctionis nomine promissum est. Circa hanc actionem notandum, quòd non semper emptor triplum, aut quadruplum stipulari possit, quasi id consisteret in puro arbitrio ipsius emptoris, sed tunc primùm stipulatio tripli, aut quadrupli locum habeat, si casus, & inspectio subjectæ materiæ talis incidat, ut non iniquum sit ultra duplum aliquid stipulari, ut si aream ad ædificandam domum emam, & adhuc spatium supersit ad fodiendam fossam, hujus nomine aliquid ultra duplum stipulari potest emptor.

Actio autem ex empto tendit ad conse- 40
quendum pretium ipsius rei evictæ. *L.* 13. *ff. h. t.* 2. ad consequendum id, quod emptoris interest rem emptam evictam non esse. *L.* 9. & 17. *C. eodem.* 3. ad impensas in rem evictam factas reddendas. *d. L.* 9. 4. ad sumptus in litem factos à venditore consequendos. *d. L.* 9.

TITULUS III.

De Exceptione Rei venditæ, & traditæ.

Summaria.

1. Quid sit exceptio rei venditæ, ac traditæ. 2. Cui competat. 3. Contra quem. 4. Et ad quid.

1 HÆc de evictione, quam extraneus facit. Si ipse venditor, aut successor ejus rem venditam evincere velit, emptori per exceptionem rei venditæ, & traditæ consulitur, quæ est justa allegatio actionis removendæ gratiâ in jure, aut judicio facta, qua emptor adversus venditorem & successorem ejus rem proprio nomine evincere volentem se tuetur. *L.* 1. & 5. *ff. h. t. L.* 17. & 18. *ff. de evict.*

2 Competit hæc exceptio emptori, & ejus hæredibus ex speciali ratione æquitatis, quia improbè agit, & doló non caret, qui intendit factum suum impugnare, & in specie rem à se distractam evincere. *d. L.* 17. *ff. de evict.*

Datur contra venditorem rem venditam 3
evincere conantem, & ejus hæredes, seu successores tam universales, quàm etiam singulares. Item contra fidejussores venditoris, si quosdam ratione evictionis securæ dederit. *L.* 11. *C. de evict.* Nec non etiam contra fidejussoris hæredes. *L.* 2. §. *f. ff. de Prætor. stipul. L.* 1. *C. de hæred. action.* Datur ad 4
hoc, ut venditor, aut ejus hæres rem venditam, & traditam evincere volens repellatur, & sic emptor rem venditam retinere possit.

LIBER XXII.

TITULUS I.

De Usuris, & Fructibus, & Causis, & Accessionibus, & Mora.

Summaria.

1. *Usura quid sit.* 2. *Ejus divisiones.* 3. *Quænam sit licita.* 4. *Usuræ merè lucratoriæ omni jure sunt illicitæ.* 5. *Solvitur objectio.* 6. *Causæ, ex quibus usuræ debentur, sunt* (1.) *Stipulatio* 7. (2.) *Pactum in contractibus bonæ fidei.* 8. *Quandonam in contractibus stricti juris.* 9. (3.) *Ex mora debentur usuræ.* 10. *Quid sit mora ex re.* 11. *Quid mora ex persona.* 12. *Qualis effectus moræ.* 13. *Quomodo purgetur.* 14. *Quomodo desinant usuræ.* 15. *Quid, & quotuplex sint fructus.* 16. *Divisio fructuum naturalium.* 17. *Divisio in pendentes, perceptos, & percipiendos.* 18. *Divisio perceptorum fructuum.* 19. *Quos fructus bonæ fidei possessor faciat suos.* 20. 21. *Solvuntur objectiones.* 22. 23. 24. *Quos, & quomodo ulterius faciat suos.* 25. 26. *Solvuntur objectiones.* 27. *Quid sentiendum de restitutione fructuum, si factus sit ditior.* 28. 29. 30. 31. *Solvuntur objectiones.* 32. *Quos teneatur restituere.* 33. *Quos fructus teneatur restituere malæ fidei possessor.* 34 *Quid notandum circa moram.* 35. *Quid sit causa.* 36. *Quid accessiones.*

TErtiò ad implendum contractum pertinent quoque usuræ, fructus, causæ, accessiones, & ea, quæ propter moram à contrahentibus contractam debentur.

1 Usura absolutè spectata nihil aliud est, quàm incrementum, quod ultra sortem
2 principalem percipitur. Dividitur usura in punitoriam, compensatoriam, & merè lucratoriam. Usura punitoria est, quæ tanquam pœna moræ ab uno contrahentium contractæ debetur. Compensatoria est, quæ tanquam æstimatio lucri cessantis, & damni emergentis solvitur. Merè lucratoria est incrementum, quod percipitur ultra sortem principalem vi mutui tanquam debitum ex pacto & justitia. Circa usuram secernenda est usura punitoria, & compensatoria ab
3 usura merè lucratoria. Usura punitoria omni jure est licita, quia mora injusta omni jure est punibilis, & non tam est usura, quàm compensatio damni, & pœna debita moræ injustæ. Similiter usura compensatoria omni jure est licita, quia secluso pacto nemo tenetur in gratiam alterius damnum subire, aut lucrum omittere. Econtra usura merè 4
lucratoria omni jure est prohibita. Et quidem de jure naturæ, quia jure hoc nemo potest locupletior fieri cum jactura, & damno alterius: at per usuram merè lucratoriam fieret quis locupletior cum damno alterius, quia translatio 100. florenorum plus non valet, quam centum florenos, & sic, si quis plus percipiat, quàm 100. florenos, fieret locupletior cum alterius jactura, & damno; ergò de jure naturæ usura merè lucratoria licita non est. De jure divino constat ex *Cap.* 4. *de Usur.* De jure Canonico, quòd usuræ merè lucratoriæ sint prohibitæ, docet Pontifex in *d. Cap.* 4. *& in Clement. un. de usur.* De jure

jure civili illicitas esse usuras merè lucratorias ex eo constat, quòd, quando jus naturæ aliquid absolutè prohibuit, jus civile neque potuerit, utpote jus inferius, neque voluerit contrarium statuere. Neque obstat textus in L.4.C.h.t. ubi pro usuris etiam retentio pignoris permittitur; nam ibi Imperator non loquitur de usura merè lucratoria, sed de usuris compensatoriis, aut punitoriis.

6 Causæ, ex quibus debentur usuræ, sunt variæ. 1. Est stipulatio, si enim mutuo accesserit stipulatio, qua promittuntur usuræ, eæ ex stipulatu debentur. L. 1. & 3. C. h. t.

7 2. Causa est pactum, si enim pactum super usuris solvendis factum sit, in judiciis bonæ fidei, quoque debentur, esto, desuper stipulatio non fuerit interposita. *L. 24. in f. & L. 26. §. 1. ff. depos.* Dispar est conditio judiciorum stricti juris, in his siquidem ex pacto non nascitur obligatio solvendi usuras re-

8 gulariter. *d. L. 3. C. h. t.* Dixi *regulariter*: nam sunt quidam casus excepti, in quibus etiam ex pacto tantùm usuræ debentur. Huc pertinet 1. mutuum à civitate sumptum, si nempe civitas alicui pecuniam crediderit, *L. 30. ff. h. t.* 2. Excipitur fiscus, qui alteri pecuniam credidit. *L. 17. §. 5. ff. eodem.* 3. Excipitur pecunia ab argentariis accepta, in qua etiam usuræ debentur propter publicam eorum utilitatem. *Nov. 136. cap. 4.* Argentarii erant, qui pecuniam publicam tractabant, eandémque expendebant iis, qui pecuniis opus habebant sub modo certo, certaque conditione. Dicuntur argentarii, quasi distractores argenti. *L. ult. C. de pignor.* Vocantur etiam numellarii, mensularii, trapezitæ, à mensis & tabernis, quas cum ære, sive pecuniis in foro positis habeant; quæ obligationes etiam ex calendario dicebantur ex eo, quòd in libris argentariorum nomina eorum descripta fuerint. 4. In pecunia trajectitia, si creditor periculum illius in se susceperit, tunc enim propter periculum rei in se susceptum debentur usuræ ex pacto. *L. 7. ff. de nautic. fœn.* 5. Excipitur res quævis fungibilis mutuò data. *L. 40. ff. de reb. cred.* dummodò non hoc agatur, ut ultra sortem principalem aliquid solvatur, aut id, quod solvitur ultra legitimum usurarum modum in sortem imputari non debeat; tunc enim esset pactum antichreticum, adeoque illicitum. Hodie etiam in stricti Juris Judiciis usuræ moderatæ debentur, teste Hahn. ad Wesenb. *h. t. n. 2.*

3. Causa, ob quam debentur usuræ, est 9
mora. Definitur Mora, quòd sit frustratoria solvendi, accipiendive debiti dilatio. Hæc committitur vel re ipsa, vel per perso- 10
nam, adeoque est vel mora ex re, vel ex persona. Mora ex re est, quæ circa interpellationem hominis ex ipso temporis lapsu nascitur. Hæc mora ex re solo tempore tardæ pretii solutionis contrahitur, unde si minori 25. annis quid non solvatur, *v.g.* legatum eidem relictum, statim contrahitur mora ex re, esto neque dies, neque homo interpellaverit hæredem. Idem est, si certus dies solutioni dictus sit; tunc enim lapsu diei expressi statim mora ex re contrahitur, & ob id usuræ sunt solvendæ. *L. 12. C. de contrah. stipul.* Aliud est, si contractus initus sit sub conditione; tunc enim eveniente conditione non statim usuræ sunt solvendæ, quia existentia conditionis solummodò ex contractu conditionato purum reddit, & non interpellat pro homine, consequenter non committitur mora ex re.

Mora ex persona est, quæ oritur ex inter- 11
pellatione personæ. Hæc fit vel ex persona creditoris, vel debitoris. Ex persona debitoris mora ex persona contrahitur, si debito tempore vel debitò locò interpellatus fuerit, & tamen debitum non solverit. *L. 32. pr. ff. h. t.*

ff. h. t. Ex persona creditoris mora ex persona contrahitur, si debitum sibi oblatum debitô locô, & tempore sine causa non recipiat. Ubi non sufficit, si debitor pomposâ verborum sermocinatione dixerit se ad solvendum paratum esse, vel etiam pecuniam in sacco creditori ostenderit, sed debet realiter, & actualiter debitum creditori numerâsse. *L. 72. §. 3. ff. de solut.*

12 Effectus moræ alius est ex parte debitoris, & alius ex parte creditoris. Effectus moræ ex parte debitoris est, quòd debitor sive commiserit moram ex re., sive ex persona obligetur, 1. ad usuras solvendas in judiciis bonæ fidei. *L. 32. §. 2. ff. h. t.* In stricti juris judiciis usuræ aliter non debentur, quàm si initio in stipulationem deductæ fuerint. 2. Obligatur debitor in mora constitutus ad fructus ex re perceptos restituendos. *L. 2. & 38. §. 7. ff. h. t.* 3. Effectus ex parte debitoris est obligatio ad solvendum interesse. *L. 8. ff. de eo, quod cert. loc.* 4. Effectus est, quòd actionem tempore perituram perpetuet. *L. 91. §. 3. ff. de Verb. Oblig.* unde etiam actio, quæ aliàs contra hæredes non datur per moram à debitore commissam ad hæredes se extendit. 5. Effectus est, quòd post moram periculum rei transeat in debitorem. *L. 23. § 3. ff. de Verb. Obl.* Hinc etiam venditor, ad quem perfecta venditione periculum rei non pertinet, sed ad emptorem, si tamen moram in tradenda re vendita commiserit, periculum rei sustinere debet.

Effectus moræ ex parte creditoris est, quòd si is moram commiserit periculum rei ad ipsum pertineat. *L. 17. ff. de constit. pecun.*

13 Purgatur mora vel facto debitoris, vel creditoris. Factô debitoris purgatur mora, si is reipsa debitum locô, & tempore debito creditori, & quidem integrum offerat, vel si creditor absens sit, Judici offerat, vel apud acta deponat. *L. 9. C. h. t.* Factô creditoris purgatur mora, si vel moram debitori suo remittat, vel id, quod debetur, animo novandi à debitore purè stipuletur. *L. 8. ff. de Novat.*

Desinunt usuræ variè. 1. Si debitum principale aliquô modô tollatur. *L. 41. § 1. ff. h. t.* 2. Si mora purgetur. 3. Si sortem ipsam adæquent. *L. 27. §. 1. C. eodem.* 14

Hæc de usuris. Fructus sunt emolumenta ex re quapiam nata. Dividuntur in naturales, & civiles. Fructus naturales sunt, qui naturaliter ex terra proveniunt. Civiles sunt, qui occasione corporis fructus ferentis percipiuntur. Possunt autem fructus diversi ex una eadémque re percipi, naturales, & civiles. Sic si agrum alteri locem promissâ mihi annua pensione, conductor fructus naturales *v. g.* frumentum, gramen &c. percipit, quia hi fructus naturaliter ex terra proveniunt: ego locator verò percipiendo pensionem annuam percipio fructus civiles, quia hæc occasione corporis fructus ferentis percipitur. 15

Fructus naturales ulterius dividuntur in naturales verè tales, & industriales. Fructus naturales verè tales sunt, qui citra industriam hominis è terra proveniunt, ùt sunt poma, pira silvestria &c. Industriales sunt, qui hominum industriâ ex terra sunt quæsiti, ùt sunt fructus in hortis plantati. 16

Fructus tam naturales, quàm industriales ulteriùs dividuntur in pendentes, perceptos, & percipiendos. Fructus pendentes sunt, qui corpori unde proveniunt, adhuc cohærent, ùt est frumentum adhuc in terra radicatum. Percepti sunt, qui à corpore unde proveniunt, jàm separati sunt, ùt sunt poma, pira &c. ex arbore decussâ, & in loco aliquo asservata. Percipiendi sunt, qui quidem percepti nondum sunt, percipi tamen apti sunt, ùt est frumentum jam ad messem maturum, sed nondum demessum. 17

Fructus

18 Fructus percepti sunt vel exstantes, vel consumpti. Fructus exstantes sunt, qui jam percepti in aliquo loco asservantur, ùt est frumentum in granario, uvæ asservatæ in cella. Consumpti sunt, qui jam in usus humanos sunt erogati, ùt sunt poma, pira &c. in foro jam venditæ.

Circa fructus pluribus opus est distinctionibus, ac fructus naturales secernendi sunt ab industrialibus, percepti à pendentibus, & percipiendis, exstantes à consumptis, ac denique bonæ fidei possessor à malæ fidei possessore. Sit proinde

19 Conclusio 1. bonæ fidei possessor omnes fructus tam naturales, quàm civiles, tam naturales verè tales, quàm industriales facit suos, nec tenetur eos unà cum re Domino rem suam vindicanti restituere, si habeat rem ex titulo à Legibus approbato. §.35. *Inst. de Rer. divis. & acquir. rer. Domin. L.48. pr. ff. de acquir. rer. Domin.* quia pro Domino habetur. Struvius *exercit. ad* Π.11. *th.*21. Fleckius *in Biblioth. Jur. l.2. t.2. n.*55. Maier. *ad* §.35. *Inst. de rer. divis. pag.*383. & alii.

20 Neque obstat 1. textus in *d.* §.35. ubi dicitur, quòd bonæ fidei possessor fructus suos faciat propter curam, & culturam; fructus autem naturales non percipiat per curam, & culturam, cùm naturaliter ex terra proveniant: nam cura, & cultura non est ratio adæquata, & principalis, sed ratio principalis, & adæquata, cur bonæ fidei possessor fructus suos faciat, est bona fides, quæ eidem suffragatur tam in fructibus industrialibus, quàm naturalibus. Non ergò dicitur in *d* §.35. bonæ fidei possessorem fructus, quos ex re bona fide possessâ percepit, suos tantùm ob curam, & culturam facere, sed etiam ob eas causas facere suos.

21 Neque obstat 2. textus in *L.*45. *ff. h. t.* ubi dicitur, quòd bonæ fidei possessor poma ex arboribus decerpta non faciat sua; quia non ex facto ejus is fructus nascitur: sed eos tantùm fructus suos facit, quos operis suis quæsivit, veluti serendo: nam *d. L.* loquitur de eo bonæ fidei possessore, qui habet rem ex titulo à Legibus improbato, nempe de marito, aut uxore, quæ percepit fructus ex re sibi à comparte constante matrimonio donata, quæ donatio, cùm inter conjuges de jure prohibita sit, utique nullum titulum alium tali bonæ fidei possessori tribuit, nisi invalidum, & à jure improbatum. Ego autem in conclusione notanter dixi; si rem habeat ex titulo à Legibus approbato.

Conclusio 2. Bonæ fidei possessor fructus naturales non facit suos, si habeat rem ex titulo à Legibus improbato. *d. L.*45. *ff. h. t.* 22

Conclusio 3. Bonæ fidei possessor omnes fructus etiam nondum perceptos suos facit, etiam eos, qui à corpore sunt separati, esto, nondum eos perceperit, hoc effectu, ut eos percipere possit. *L.*48. *pr. ff. de Acquir. rer. Domin.* 23

Conclusio 4. Bonæ fidei possessor omnes fructus exstantes facit quidem suos, sed tantùm revocabiliter, ita ut eosdem teneatur Domino rem suam vindicanti una cum re restituere, nisi eos jam præscripserit. Probatur 1. ex *d. L.*48. *pr. ff. de Acquir. rer. Domin.* ubi dicitur, quòd bonæ fidei possessor fructus quidem suos faciat, sed tantùm ad interim; ergò si interim tantùm faciat suos, Domino rem suam vindicanti tenetur eos restituere. Probatur 2. ex *L.*22. *C. de Rei Vindicatione.* ubi dicitur, quòd bonæ fidei possessor fructus exstantes teneatur restituere: sed si eos facit irrevocabiliter suos, non teneretur eos restituere. Ergò &c. 24

Objicies 1. textum in *L.*28. *ff. b. t.* ubi dicitur, quòd bonæ fidei possessor fructus pleno jure faciat suos; ergò etiam facit irrevocabiliter suos. ℞. bonæ fidei possessorem pleno 25

pleno jure quidem fructus exstantes facere suos, sed tantùm interim, non absolutè.

26 Objicies 2. textum in *L. 25. ff. eodem.* ubi dicitur, quòd bonæ fidei possessor idem jus in fructibus habeat, quod Dominis prædiorum competit: sed Domini prædiorum in fructibus habent jus irrevocabile; ergò etiam bonæ fidei possessor. ℞. dici bonæ fidei possessorē idem jus habere in fructibus percipiendis, quod Dominis prædiorum competit, sic, ut quemadmodum Domini prædiorū fructus ex re sua percipere possunt, ita quoque bonæ fidei possessor fructus ex re, quam bona fide possidet, percipere possit: non verò habere idem jus in fructibus perceptis, seu æquè irrevocabile ac Domini prædiorum.

27 Conclusio 5. Bonæ fidei possessor, rei singularis fructus perceptos, & ante litem contestatam consumptos irrevocabiliter suos facit, nec tenetur eos restituere, licèt ex illis factus sit locupletior. Probatur 1. ex *L. 22. C. de re. vind.* ubi dicitur, quòd bonæ fidei possessor fructus exstantes teneatur restituere: sed si exstantes tantùm tenetur restituere, consumptos ante litem contestatam facit irrevocabiliter suos; ergò &c. Probatur 2. ex *L. 4. §. 2. ff. fin. regund.* ubi dicitur, quòd bonæ fidei possessor ante litem contestatam consumptos lucretur: sed si lucretur eos, facit illos irrevocabiliter suos; ergò fructus ante litem contestatam consumptos facit irrevocabiliter suos.

28 Objic. 1. fructus, ex quibus quis locupletior factus est, sunt fructus exstantes. *L. 72. ff. de Leg. 2.* sed fructus exstantes tenetur bonæ fidei possessor restituere. *L. 22. C. de R. V.* ergo etiam fructus, ex quibus factus est locupletior, bonæ fidei possessor tenetur restituere. ℞. fructus physicè adhuc, & in natura exstantes teneri bonæ fidei possessorem restituere, non illos, qui sunt virtualiter exstantes: fructus autem, ex quibus quis locupletior factus est, sunt tantùm virtualiter, non physicè exstantes.

Objicies 2. Etiam fructus virtualiter tantùm exstantes debent restitui, quia est contra æquitatem naturalem aliquem fieri locupletiorem cum alterius jactura, quo modo bonæ fidei possessor locupletior fieret cum Domini jactura, si tales fructus non teneretur restituere. ℞. neminem fieri debere locupletiorem cum alterius jactura injusta, & hoc esse contra æquitatem naturalem: bonæ fidei possessorem autem non fieri locupletiorem cum Domini jactura injusta, quia ipse interim pro Domino habetur. 29

Objic. 3. textum in *L. 40. §. 1. ff. de petit. hæredit.* ubi dicitur, quòd bonæ fidei possessor universalis rei, seu hæreditatis fructus, ex quibus factus est locupletior, tenetur unà cum re hæreditaria restituere; ergo etiam tenebitur bonæ fidei possessor rei singularis fructus, ex quibus factus est locupletior, unà cum re restituere. ℞. neg. conseq. & paritatem. Disparitas est, quia hæreditas intrinsecè, & in substantia sua, ac objecto per fructus augetur, aut minuitur: sic hæreditas mille aureorum per fructus v. g. ducentorum aureorum intrinsecè, & objectivè augetur, sitque hæreditas non tantùm mille, sed etiam mille, & ducentorum aureorum; cùm ergo tota hæreditas restitui debeat, etiam restituendum id est, per quod intrinsecè augetur: at res singularis per fructus intrinsecè neque augetur, neque minuitur: sic domus aliqua intrinsecè non augetur per fructus, cùm in ratione domûs non fiat melior per fructus, neque deterior, si fructus non ferat. 30

Objic. 4. Si esset aliqua ratio, cur bonæ fidei possessor rei singularis non teneatur fructus, ex quibus locupletior factus est, restituere, esset inter alias hæc, quòd in *L. 4. §. 2. ff. fin. regund.* dicatur fructus consumptos 31

lucrari:

lucrari: sed hæc ratio nulla est; ergò &c. minor probatur: esto in *L. 22. ff. de petit. hæred.* dicatur bonæ fidei possessor hæreditatis ex venditione bonorum lucrari; tamen tenetur ea, quæ lucratus est, restituere; ergo esto, in *L. 4. §. 2. ff. fin. regund.* bonæ fidei possessor rei singularis fructus rei consumptos lucrari dicatur, tenebitur tamen eos restituere, si locupletior factus sit. ℞. neg. conseq. & paritatem. Disparitas est, quia bonæ fidei possessor hæreditatis, cùm nullum alium titulum habeat, nisi hæredis, alteri lucrari non potest, nisi hæreditati, & non etiam sibi: at possessor rei singularis sibi ipsi, & non alteri lucratur, utpote qui titulo justo, quare sibi lucretur, munitus est.

32 Conclusio 6. Bonæ fidei possessor tenetur fructus post litis contestationem consumptos una cum re Domino rem vindicanti restituere. *d. L. 22. C. de Re. vind.* quia bonæ fidei possessor tunc tenetur fructus restituere, quando fit malæ fidei possessor, & fictione juris habetur pro tali; sed per litis contestationem fit malæ fidei possessor, & fictione juris habetur pro tali; ergo &c.

Conclusio denique 7. malæ fidei possessor nullos fructus facit suos, sed tenetur omnes unà cum re Domino vindicanti restituere, exceptis industrialibûs merè talibûs, seu civilibûs. *d. §. 35. Inst. de Rer. divis. L. 25. ff. h. t. L. 33. & 62. ff. de re. vind. & L. 22. C. eod.* quia malæ fidei possessor rem suam esse justè non credit. 33

Causa ex qua etiam debentur fructus, est mora. Ubi secernenda sunt Judicia bonæ fidei, à Judiciis stricti juris. In Judiciis bonæ fidei debentur fructus ex mora etiam extrajudiciali. In stricti juris Judiciis aliter fructus ex mora non debentur, nisi ea per litis contestationem fuerit inducta. *L. 2. & 38. §. 7. ff. h. t.* 34

Causa hoc loco nihil est aliud, quàm utilitas ex re, aut usu rei orta. Huc pertinet partus hominis. *L. 8. & 28. §. 1. ff. h. t.* 35

Accessionis nomine venit, quidquid commodi rei aliquo modo accedit, quò pertinet incrementum alluvionis &c. 36

TITULUS II.

De Nautico Fœnore.

Summaria.

1. Quid sit nauticum fœnus. 2. Est vel verum, vel quasi tale. 3. Quænam singularia habeat.

1 SPeciale usuræ genus est Nauticũ Fœnus, quod est id, quod percipitur ex pecunia trajectitia, seu trans mare vehenda. Ad hoc nauticum fœnus requiritur, 1. ut pecunia sit trajectitia, hoc est, trans mare vehenda, & 2. ut creditor ipse periculum rei in se susceperit. Hinc si debitor ipse periculum talis pecuniæ in se receperit, nauticum fœnus locum non habet.

Hoc fœnus nauticum duplex à D.D. constituitur, nempe verum, & quasi tale. Verum est, quod jam definivi, cùm nempe pecunia sit trans mare vehenda. Quasi tale est, cùm periculum in pecunia illa creditor susceperit, quæ non quidem trans mare vehenda sit, sed tamen per loca hostilibus incommodis, latronum latibulis, aut aliis incommodis obnoxia duci debeat. 2

8 Fœnus nauticum tria habet singularia. 1. Hujus fœnoris speciale est, quòd sors sit periculo creditoris, non debitoris: ideo enim fœnus nauticum concessum est, quòd sit justum, ut qui omne periculum rei in se sustinet, ratione ejus, quoque commodum ferat; cùm econtra aliàs in mutuo periculum pertineat ad debitorem. *L. 3. & 4. ff. h. t.* 2. Speciale est, quòd fœnus nauticum debeatur ex pacto nudo contra naturam aliàs mutui, uti contractus stricti juris, ubi aliàs non debentur usuræ, nisi expressè in stipulationem fuerint deductæ. *L. 7. ff. eod.* 3. Speciale est, quòd in nautico fœnore debeantur usuræ maximæ, seu centesimæ. *L. 26. §. 1. C. de usur.*

TITULUS III.

De Probationibus & Præsumptionibus.

Summaria.

1. Quid sit probatio. 2. & 3. Ejus divisiones. 4. Regulariter tenetur probare actor. 5. Quandonam reus probare teneatur. 6. Quisnam probare debeat contractum fuisse absolutum, aut conditionatum. 7. 8. 9. Solvuntur objectiones. 10. Quid probari debeat. 11. Qualis probatio in factis antiquis necessaria sit. 12. An jus dubium probandum sit. 13. Solvitur objectio. 14. An consuetudo probanda sit. 15. Quomodo probatio facienda. 16. Effectus probationis plenæ. 17. Effectus minus plenæ. 18. Quid sit præsumptio. 19. Quid notandum circa præsumptionem naturæ, ac hominis, & juris præsumptionem. 20. Quandonam præsumptio hominis rejiciat onus probandi in adversarium. 21. Præsumptio juris tantùm onus probandi in adversarium rejicit. 22. Præsumptio juris, & de jure probationem in contrarium non admittit. 23. Statuuntur casus excepti. 24. 25. 26. An ex præsumptione quis in causa criminali condemnari valeat. 27. 28. & 29. Solvuntur objectiones. 30. Quid sit fictio Juris. 31. Quomodo à præsumptione differat.

1 AD docendum contractum pertinet probatio. Probatio in genere est actus judicialis eò collimans, ut Judici de re in Judicio controversa fides fiat.

2 Dividitur 1. in artificialem, & inartificialem. Probatio artificialis est, quæ fit per argumenta. Inartificialis est, quæ fit per testes, & instrumenta.

3 Dividitur 2. in plenam, & minùs plenam. Probatio plena est, quæ tantam fidem Judici facit, ut eundem obliget ad ferendam sententiam. Minùs plena est, quæ sola tantam fidem non facit.

4 Causa efficiens probationis est is, qui probare in Judicio debet. Tenetur autem probare, seu onus probandi in se suscipere, qui aliquid in Judicio asserit, non qui negat. *L. 2. & 21. ff. h. t.* Unde regulariter actor probare tenetur, & non reus, quia actor in Judicio aliquid asserit, & non negat, nisi negatoriam actionem intendat, in qua, quia negat servitutem alteri in re sua competere, onus probandi rejicit in adversarium. Primò itaque actor agens rei vindicatione, vel confessoria, vel quacunque actione, aut reali, aut personali, probare debet intentionem suam, quia vel asserit rem suam esse, vel servitutem, aut aliud jus in re illa sibi competere,

petere, vel personam sibi obligatam esse.

5 Secundò probare debet reus, si exceptionem opponat formaliter, vel æquivalenter affirmativam, quia reus excipiendo fit actor. *L.19.pr.ff.h.t.* Sic filius conventus ratione mutui, si opponat exceptionem Senatûs-Consulti Macedoniani, tenetur probare se filiumf. esse. Similiter si præsumptio stet contra reum, is probare debet, & non actor. Sic si filius neget, se sub potestate patris esse, id tenetur probare. *L.8.ff.h.t.* Sic si ortò incendiò Paterfamilias neget culpâ suâ ortum esse incendium, probare debet ignem à se innoxium habitum fuisse, quia præsumptio stat contra omnes inhabitantes, culpa inhabitantium ortum esse incendium. In Judiciis duplicibus familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum uterque probare debet, quia uterque actor est. *Cap.3. h.t.* Si nempe uterque in possessione sit hæreditatis, finium &c. quia tunc uterque aliquid asserit.

6 Qu. 1. Cui incumbat onus probandi, si unus dicat contractum purè, alter sub conditione esse celebratum? ℞. ei incumbere onus probandi, qui contractum conditionatè initum esse prætendit. Prob. ea, quæ sunt facti, ab allegante probanda sunt: atqui conditionis adjectio est facti; ergo est ab allegante probanda. Dein in dubio non præsumitur conditio, sed potiùs modus, per ea, quæ docet Mascard. *de probat. volum.* I. *conclus.* 343. *n.* 1. ergo etiam non præsumitur conditionem esse adjectam, sed probari debet.

7 Objicies 1. conditio est pars contractûs; ergo negatâ conditione censetur etiam negatus contractus; ergo ille probare debet, qui contractum purè esse celebratum prætendit. ℞. disting. antec. conditio est pars contractûs in concreto, conced. antec. est pars contractûs in abstracto, neg. antec. & conseq. Licèt enim conditio hujus specifici contractus pars sit, non tamen est pars omnis contractus necessaria, adeò, ut nunquam adesse præsumatur, nisi adjectam esse probetur.

Objicies 2. scriptura duo connexa capita continens non potest pro parte acceptari, ac pro parte rejici. *arg. L.16 ff. de administ. tut.* ergo si aliquis negat conditionem, etiam censetur negare contractum. ℞. disting. antec. non potest scriptura duo connexa capita continens pro parte acceptari, pro parte rejici, si de connexitate duorum in facto esse constat, conced. antec. si non constat, neg. antec. & conseq. Si constet tum de ipso contractu, tum de adjecta conditione, verum est, quòd non possit scriptura, seu contractus pro parte acceptari, pro parte rejici, aliàs fallit. In exemplo: promitto tibi 100. si negotia mea geras, non poteris prætendere 100. nisi conditioni, quam promissioni adjeci, velis obtemperare. 8

Objicies 3. Si quis scripserit se fidejussisse, præsumitur, quòd omnes solennitates adhibuerit. *L. 30. ff. de V. O.* ergo etiam si quis dixerit se contraxisse, præsumitur contraxisse sub conditione. Prob. conseq. non obstante, quòd solennitates sint actui extrinsecæ, præsumuntur tamen semper adesse; ergo etiam licèt conditio sit actui extrinseca, præsumitur tamen semper actui adjecta. ℞. disparitatem esse, quòd, cùm quisque præsumatur validè contraxisse, præsumi debeat debitas solennitates adhibuisse, sine quibus contractus validus esse non posset: at sine conditione utique validus esse potest contractus. 9

Subjectum probationis est is, cui probatio, aut fides fieri debet. Debet autem fieri probatio Judici, & non adversario, quia Judici debet fieri fides de re in Judicio controversa, & non adversario. *L.12. in f. ff. h.t.*

10 Objectum probationis est id, quod in judicio probandum est. Debet autem in judicio probari factum ibi controversum, quia id solùm factum dubium est. Hinc 1. jus in judicio probandum non est, quia dubium non est. *L.2. ff. de Jur. & fact. ignor.* Hinc 2. probanda non est negatio facti, quia per rerum naturam probari non potest. *L. 10. C. de non numer. pecun.* Si scilicet sit negatio simplex, & illimitata. Talis negatio simplex, & illimitata facti est, si quis omninò neget à se contractum fuisse. Si negatio sit limitata ad locum, vel tempus, potest saltem indirectè probari. Sic si neges te contractum Salisburgi iniville, hæc negatio facti & probari potest, & debet. Quòd si negatio facti prægnans sit, sive talis, quæ implicitè involvat affirmationem, & potest, & debet probari. *L. 5. §. 1. L. 15. ff. h. t.* Sic negans aliquem filiumf. esse, hanc negationem probare debet, quia implicitè hæc negatio involvit affirmativam, nempe patremf. esse. Hinc probari non debet factum notorium, quia, quæ per rerum naturam, vel per notorium certa sunt, ulterius probari non debent.

11 Circa facta tamen bene notandum, quòd in factis antiquis sufficiat levior probatio. Mascard. *de prob. vol. 2. conclus. 734. n. 1.* hinc etiam sufficiunt indicia, & fama. Mascard. *d. loc. n. 2.* Sic etiam in factis antiquis sufficit testis de auditu. Mascard. *d. loc. n. 3.* Deinde in factis antiquis sufficiunt testes de fama pro plenis probationibus. Mascard. *ibidem. n. 4.* Immo etiam in similibus factis sufficiunt testes de credulitate. Mascard. *sæpè cit. loc. n. 5.*

3. Probandum non est factum ad decisionem causæ non pertinens; quid enim opus est probare id, quod probatum ad decisionem causæ nihil facit?

12 Qu. 2. An Jus dubium probari debeat? ℞. probari non debere. Ratio est, quia ad officium Judicis spectat leges dubias interpretari secundùm jus commune, & æquitatem. *L. 12. & 15. ff. de LL. L. 11. C. eod.* partium verò est facta enarrare. *L. 2. ff. de Jur. & fact. ignor.*

Objicies: qui aliquem prohibitum esse asserit speciali lege, vel constitutione, illud probare debet. *L. 5. ff. h. t.* ergo jus dubium probari debet. ℞. *cit. L.* loqui de casu, quo quæstio facti incidit. Pone enim affirmare aliquem Titium tanquam filiumfamilias non posse accipere mutuum: quia hæc quæstio est de jure patris facta, ac in quæstionem facti incidit, tenebitur affirmans probare, quòd sit filiusfamilias; & sic personæ qualitatem, in qua se jus fundat probare debet, quòd tantùm facti est. Hoc tamen noto, ad relevandum Judicem posse etiam jus dubium probari, prout hodie Advocati in scriptis de Jure disputant, præcisè tamen probari debere nego. 13

Qu. 2. An jus non scriptum, seu consuetudo probari debeat? ℞. referre, an quæstio sit de consuetudine generali in universo Imperio, vel particulari. Generalis consuetudo probari non debet; quia ob generalitatem suam censetur jam omnibus esse nota, atque in jus commune transivisse. Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 423. n. 38.* Consuetudo particularis verò ab allegante probanda est. Ratio est; quia consuetudo particularis potissimùm consistit in facto. *Cap. 1. de Constit. in 6.* sed facta sunt probanda; ergo etiam consuetudo particularis probanda est. Hinc probandus est usus populi, frequentia actuum, ac diuturnitas temporis, quia ex istis oritur populi consensus, & hinc uno ex his deficiente necdum potest dici probatam fuisse consuetudinem. Mascard. *d. volum. 1. conclus. 424. n. 1. & 2.* 14

Forma probationis stat in modo eam rectè faciendi. 15

faciendi. Ut rectè fiat probatio, plura ad eam requiruntur. 1. Requiritur, ut id, quod probandum est, sit inclusum in articulis probatorialibus. *L. 21. C. h. t.* Hi articuli debent esse clari, non captiosi. *d. L. 21.* Unde si actor articulos quosdam non claros, seu captiosos offerat, Judex eos ex officio rejicere debet. 2. Probatio fieri debet lite jam contestata. *arg. t. t. X. ut lite non contestat. non proced. ad test. recept.* Ante litem contestatam probatio regulariter admitti non debet. Dixi *regulariter:* excipiuntur enim exceptiones dilatoriæ, ac peremptoriæ illæ, quæ litis ingressum impediunt, quæ ante litis contestationem adhuc probari debent. 3. Requiritur, ut fiat parte adversa citata. *Auth. sed si quis. C. de testibus.* 4. Requiritur, ut intra tempus à Judice præfixum fiat. Sed hoc ita, si probatio fiat per testes: aliud est, si per instrumenta probare quis possit; nam cùm instrumenta semper produci queant, etiam post terminum probationis à Judice præfixum per ea probatio fieri potest, cùm in iis non sit periculum, & timor subordinationis, uti in testibus est. Quòd si Judex in termino ad probandum assignato parti comminatus fuerit, se post illum terminum lapsum partem ampliùs auditurum non esse, aut ex nunc prout ex tunc audiendam non esse pronuntiaverit, terminô elapsô audiri non debet, nisi ab hac assignatione, & comminatione pars appellaverit. Mascard. *de prob. vol. 3. conclus. 1236. n. 34.* Quòd si terminus ad probandum sit legalis, post eum veniens ampliùs non auditur, quia dispositio legis tali casu fortior est dispositione hominis. Mascard. *d. loc. n. 36.* Unde etiam terminus legalis à Judice prorogari non potest. Mascard. *ibidem n. 37.*

16 Effectus probationis alius est, si sit plena, & alius si minùs plena. Effectus probationis plenæ est, quòd Judici necessitatem imponat sententiam ferendi pro eo, qui plenè probaverit. Judex siquidem à republica ad hoc constitutus est, ut judicet secundùm acta, & actitata, eòque pro eo sententiam proferat, qui intentionem suam plenè probaverit, & fidem ei de re in judicio controversa fecerit. Quòd si & actor intentionem suam, & reus exceptionem per duos testes omni exceptione majores, vel alio modo plenè probaverit, pro reo ferenda est sententia, quia in pari causa semper sunt favorabiliores partes rei, quàm actoris. Si judicio duplici coram Judice agatur, & uterquè plenè probaverit, res adjudicanda est possessori; quia in pari causa semper melior est conditio possidentis. *Cap. 3. h. t.* Unde apparet in æquali probatione ab utraque parte litigante facta non stare in arbitrio judicis, cui rem adjudicare velit, sed debere servatîs circumstantiîs quandoque reo causam adjudicare, quandoque possidenti, sive reus sit sive actor.

Effectus probationis minus plenæ, seu semiplenæ est, 1. quòd locum faciat juramento suppletorio, ita ut pars, quæ semiplenè probavit, admitti debeat ad juramentum suppletorium, ut mediante eò probationem compleat, & obligare possit Judicem ad ferendam pro se sententiam. 2. Quòd probatio semiplena faciat indicium ad torturam, ut si actor semiplenè probaverit delictum, reus torturæ subjici, & simplex veritas ex eo extorqueri possit. *Ordin. Crimin. art. 23. & 30.* 3. Quòd adminiculo aliarum probationum ita compleatur, ut Judex per hoc obligetur ad ferendam pro probante sententiam. 17

Ab onere probandi relevat Præsumptio, quæ definitur; quòd sit anticipata de re dubia opinio ex argumentis, & indiciis verosimilibus elicita. 18

Dividitur in præsumptionem hominis, &

præsumptionem juris. Præsumptio hominis est, qua homo aliquid super re dubia ex argumentis, & indiciis verosimilibus elicit. Præsumptio juris est, qua jus aliquod pro vero habet. Præsumptio juris est vel præsumptio juris tantùm, vel juris, & de jure. Præsumptio juris tantùm est, quando jus aliquid tamdiu pro vero habet, donec contrarium probetur. Sic nemo præsumitur malus, sed tamdiu bonus, donec malus probetur. Præsumptio juris, & de jure est, quando jus de præsumpto tanquam comperto aliquid statuit.

19 Circa præsumptionem secernenda est præsumptio naturæ alicujus à præsumptione hominis, & juris. Præsumptio naturæ transfert onus probandi in asserentem contrarium ipsi præsumptioni. Mascard. *de prob. vol. 3. concl. 1226. n. 6.* Hinc quia fæmina soluta de natura sua virgo est, tamdiu præsumitur talis, donec alter contrarium docuerit, & alter in se onus probandi suscipere tenetur. Hac ratione testibus pro præsumptione naturæ deponentibus magis creditur, quàm deponentibus contra hanc præsumptionem. Mascard. *de probat. vol. 3. concluf. 1226. n. 7.* Quòd si contra præsumptionem naturæ stet diffamatio, & infamia de aliquo, præsumptio naturæ non transfert onus probandi in eum, contra quem stat præsumptio talis. Mascard. *de prob. d. vol. 3. conclusion. 1226. n. 19.*

20 Circa præsumptionem hominis tenendum, quòd præsumptio hominis non semper rejiciat onus probandi in adversarium, sed quandoque minùs plenè probet, ita, ut detur locus juramento suppletorio. Unde præsumptio hominis Judicis arbitrio relinquitur, & solummodò tantùm probat, quantùm Judici videbitur. Mascard. *de prob. vol. 3. concluf. 1227. n. 1.* Et hæc præsumptio hominis admittit probationem in contrarium. Sufficit tamen ad condemnandum in causis civilibus; nam in causis civilibus præsumptiones hominis facere plenam fidem asserit sæpe dictus Mascard. *d. concl. 1227. n. 6.* & patet ex *Cap. 11. 12. & 13. de præsumpt.*

Circa præsumptionem juris secernenda est præsumptio juris tantùm, à præsumptione juris, & de jure. Præsumptio juris tantùm rejicit onus probandi in adversarium. Mascard. *de prob. vol. 3. concluf. 1228. n. 2.* ob *L. 16. C. de prob.* Ratio est, quia qui habet præsumptionem juris pro se, dicitur habere intentionem fundatam. Nec refert, an adversarius debeat probare negativam, num affirmativam; esto enim, aliàs probare non teneatur is, qui negat, uti in 1. titulo hujus libri dixi, hoc tamen fallit, si præsumptio maximè juris contra aliquem militet. Hæc ergo præsumptio juris instar præsumptionis hominis admittit probationem in contrarium. 21

Circa præsumptionem juris, & de jure tenenda regula, quòd præsumptio juris, & de jure regulariter non admittat. Probationem in contrarium, quia talis præsumptio regulariter habetur pro veritate, ac facit plenam probationem. Unde etiam talis præsumptio sufficit ad ferendam sententiam. Dixi *regulariter*: nam dantur casus, in quibus non obstante præsumptione Juris, & de Jure nihilominus datur probatio in contrarium. Primus casus est, quando is, pro quo militat præsumptio Juris, & de Jure sponte fatetur falsum esse, quod jura præsumunt, & desuper jus statuunt. Mascard. *de prob. vol. 3. concluf. 1229. n. 11.* Ratio hujus rei est, quia cùm confessio partis dicatur major probatio, & fortior de mundo, ideo majorem quoque certitudinem in se habere dicitur, quàm ipsa præsumptio Juris, & de Jure. Hinc etiam præsumpta, & ficta confessio ejus, pro quo militat præsumptio 22 23

ptio Juris,& de Jure, prævalet præsumptioni Juris, & de Jure. 2. Casus est, si contrarium sit notorium, tunc etiam admittitur probatio in contrarium.

Dubitatur, an ob solam præsumptionem quis in causa criminali possit condemnari? Mirè hac in parte digladiantur Doctores. Negant Fachinæ. *L. 1. controvers. cap. 39.* Clarus *recept. sentent* §. *f. q.* 20. *n.* 5. Imol. *in Cap. afferte de præsumpt. n.* 3. Mynsing. *singul. obs. cent.* 6 *obs.* 97. *n.* 9. Affirmant Abbas *in Cap. tertio loco. de prob. n.* 7. Magnif. D. P. Schmier *Jurisp. Can. civil. l.* 2. *tr.* 3. *cap.* 8. *sect.* 2. §. 1. *n.* 41. P. König. *h. t. n.* 23. Denique distinguunt, ac pœnam ordinariam ab extraordinaria separant. Hanc infligi posse dicunt, non etiam ordinariam. Ita Menoch. *de præsumpt. l.* 1. *q.* 97. *n.* 25. P. Pirrhing. *ad l.* 2. *decret. t.* 23. §. 2. *n.* 14. Zoësius *ad ff. h. t. n.* 12. Ut distinctè appareat, quid hac in re sentiam ℞. &

24 Dico 1. præsumptio, qua id, quod præsumitur, ita certum est, ut frequentiùs præsumptum accidere, quàm non accidere soleat, non sufficit ad condemnandum in causa criminali. Ratio hujus rei est; quia ad hoc, ut certa pœna statui possit, debet esse certum delictum: atqui per similem præsumptionem non est certum delictum: ergò neque potest statui certa pœna.

25 Dico 2. præsumptio, qua id, quod præsumitur ita certum est, ut de contrario dubitari prudenter non possit, adhuc per duos testes potest elidi. *arg. L.* 24. *ff. h. t.* Ratio est; quia præsumptio est anticipata de re dubia opinio, ex argumentis, & indiciis verisimilibus elicita: ergò cedit veritati, quam ex ore duorum haberi SS. paginæ testantur. *Deut.* 17.

26 Dico 3. præsumptio, qua id, quod præsumitur, ita certum est, ut quis de contrario prudenter dubitare non possit, se sola ad condemnandum etiam in causa criminali sufficit. Probatur 1. ex *Cap.* 12. *de præsumpt.* ubi rescribit Pontifex, quòd si nudus cum nuda in eodem lecto inventus fuerit, divortium possit promulgari: atqui inveniri nudum cum nuda in eodem lecto tantùm facit præsumptionem; ergò ob solam præsumptionem in causa criminali quis condemnari potest. Probatur 2. ex *Auth. si quis. C. ad L. Jul. de adulteriis.* Ubi habetur, eum, qui à marito per scripturam tertia vice admonitus est, ut à consortio suæ uxoris abstineat, & nihilominus suspectam conversationem instituit, à marito sicut alium adulterum occidi posse: sed talis conversatio tantùm fundat præsumptionem; ergò &c. Probatur 3. potest convictus per duos testes condemnari in causa criminali etiam ad pœnam ordinariam, ergò etiam convictus per præsumptionem. Conseq. probat. esto, ex testimonio duorum tantùm habeatur moralis certitudo, tamen illud sufficit ad ferendam sententiam; ergò etiam, licèt ex præsumptione tali ita violenta habeatur moralis certitudo, sufficit ad ferendam sententiam in causa criminali. Probatur 4. ex *Recess. Imper. de anno* 1594. §. Ebener massen 69. *vers.* demnach auch: ubi ex præsumptione pacem fractam esse probari posse dicitur: atqui crimen fractæ pacis est criminale; ergò.

Objicies 1. textum in *Cap.* 14. *de præsumption.* ubi dicitur, ob præsumptionem quamvis vehementem neminem posse condemnari; ergò ad condemnandum in causa criminali non sufficiunt solæ præsumptiones. ℞. 27
textum in *d. Cap.* loqui de casu, ubi non adsunt indicia indubitata, sed tantùm talia, quæ vehementiùs, & frequentiùs hanc contradictionis partem important, quàm alteram, quia notanter dicitur: *quamvis vehementem.* Vehementem autem præsumptionem

nem

nem ad condemnationem in causa criminali non sufficere, supra dixi.

28 Objicies 2. probationes in causa criminali adducendæ debent esse luce meridiana clariores. *L. 5. ff. de pœnis.* atqui talis præsumptio non est probatio luce clarior meridiana; ergò præsumptio ad condemnationem in causa criminali non sufficit. ℞. concedendo majorem, negando minorem. Nam juxta dicta æquè moralem certitudinem facit præsumptio, sicut faciunt dicta testium; dicta autem testium ad condemnationem in causa criminali sufficiunt.

29 Objicies 3. satiùs est nocentem dimittere, quàm innocentem condemnare. *L. 47. ff. de obligat. & action.* Ergò, quia per præsumptionem non sumus certi, meliùs erit nocentem absolvere, quàm innocentem condemnare. ℞. dictam Legem loqui de casu, quo circumstantiîs omnibûs cognitîs, & debitâ diligentiâ in indaganda veritate adhibita adhuc remanet dubium; tunc enim proniores ad absolvendum, quàm condemnandum esse debemus. Hoc ipso autem, quòd talis adsit præsumptio, de qua hic quæstio est, non potest prudens remanere dubium.

Præsumptioni opponitur fictio Juris, quæ definitur, quòd sit dispositio quædam, qua Lex id, quod verum non est, verum tamen esse potest, ex justa causa pro vero reputat. 30

Differt fictio Juris à præsumptione 1. quòd fictio Juris semper sit Legis; econtra præsumptio sit quandoque hominis, & non semper Legis. 2. quòd objectum fictionis juris sit verè falsum: econtra præsumptionis objectum sit verosimiliter verum. 3. Quòd fictio Juris non admittat probationem in contrarium: at præsumptio maximè, si sit hominis, aut juris tantùm, admittat probationem in contrarium. 31

TITULUS IV.

De Fide Instrumentorum, & Amissione eorundem.

Summaria.

1. *Definitur instrumentum.* 2. *Aliud est publicum absolutè tale.* 3. *Aliud secundùm quid tale.* 4. *Et aliud privatum.* 5. *Rursus vel est authenticum, vel est transumptum.* 6. *Vel Guarentigiatum, vel non guarentigiatum.* 7. *Quid circa ea notandum.* 8. *Effectus instrumenti utroque modo publici.* 9. *Effectus privati.* 10. & 11. *Adstruuntur exceptiones.* 12. *Quid faciendum, si instrumentum fuerit amissum.*

PRobationem dixi dividi in artificialem, & inartificialem. Inartificialem dixi illam esse, quæ fit per instrumenta, & testes. Unde in hoc titulo de instrumentis, & eorum fide, & in titulo sequenti de testibus agemus.

1 Instrumentum ab instruendo sic dictum est. *L. 1. ff. h. t.* Definitur instrumentum, quòd sit scriptura ad fidem alicujus rei faciendam confecta.

Dividitur instrumentum 1. in publicum, & privatum. Instrumentum publicum est, quod authoritate publica confectum vel saltem confirmatum est. Instrumentum publicum est vel absolutè tale, vel secundùm quid. Instrumentum publicum absolutè tale est, quod authoritate Principis, vel Judicis munitum est. Huc pertinet primò scriptura sigillô publicô munita. *Cap. 2. h. t.* 2. Huc pertinent acta judicialia. *L. f. C. de re. jud.* 2

re.jud. 3. Huc pertinent scripturæ ex archivo publico desumptæ. *Auth. ad hac. C. h.t.* Huc pertinent 4. tabulæ censuales, seu libri de censu subditorum conscripti. *L.* 10. *ff. de*
3 *probat.* Instrumentum publicum secundùm quid tale est, quod vel à Notario publico factum, vel à tribus testibus subscriptum est. *L.* 17. *C. h.t.* Differt unum instrumentum ab alio, quòd instrumentum absolutè publicum nullis indigeat testibûs, cùm auctoritas Principis instar multorum testium sit, & frustra exigatur auctoritas testium, ubi monumenta publica alicui suffragantur. Econtra instrumentum secundùm quid publicum testibûs opus habeat. *Nov.*
4 73. *cap.* 5. Instrumentum privatum est, quod à persona privata, vel publica quidem, sed non qua tali confectum est. Huc pertinent 1. libri rationum mercatorum, & artificum. 2. Libri censuales Nobilium, quibus continentur servitia subditorum. 3. Libri tutorum, & curatorum. 4. Chirographum acceptæ rei cujusdam. 5. Apocha soluti debiti à creditore data. 6. Antapocha, qua debitor solutionem debiti creditori factam fatetur, & restitutionem pignoris sibi factam confitetur. 7. Litteræ missivæ.

5 Dividitur 2. Instrumentum in authenticum, seu originale, & transumptum, seu exemplar. Instrumentum authenticum, seu originale est, scriptura de negotio principaliter confecta. Transumptum, seu exemplar est, quod ex originali, seu scriptura super negotio principaliter confecta est desumptum.

6 De praxi hodierna dividunt instrumentum in Guarentigiatum, & non Guarentigiatum. Instrumentum guarentigiatum vocant illud, quod cautiones, quasique obsides, & documenta securitatis publicæ tabellionis, cujus fides à partibus electa est, authoritate munita continens adversus debitoris suspicionem omnem, & dolum duplici firmitate, confessione scilicèt debitoris & fide, ac legalitate Notarii constat. Non Guarentigiatum est, quod non ita confectum est. Mindan. *de mandat. cap.* 69. *n.* 8.

Circa hæc instrumenta guarentigiata notandum, quòd, si debitum contineant liquidum, in Camera Imperiali decernantur mandata sine clausula ad satisfaciendum creditori, quia habent paratam executionem. Blum. *ad process. Camer. t.* 34. *n.* 122. 7

Effectus instrumenti alius est, si sit publicum, & alius, si privatum. Effectus instrumenti publici rursus est alius, si sit absolutè publicum, & alius, si sit publicum secundùm quid. Effectus instrumenti publici absolutè talis est, quòd plenam fidem faciat, & illud regulariter testibus prævaleat. *L.* 10. *ff. de probat.* Sed hoc ita, si originale fuerit instrumentum. Nam transumptum, nisi fiat authoritate publica, aut collatum sit cum originali, non probat. *Cap.* 1. *h.t.* Effectus instrumenti secundùm quid publici est, quòd quidem plenam fidem faciat, sed tamen non prævaleat testibus. *L.* 15. *C. h.t.* Unde, si is, contra quem tale instrumentum producitur, contrarium per testes probet, illi præ instrumentó probant, ac respiciendi sunt. 8
d. L. 15. *C. h.t.* Instrumentum privatum 9
quidem contra scribentem probat, non autem pro scribente probationem facit. *Cap.* 14. *h.t.* Et hoc verum est, etsi dispensator fisci rationes conscripserit. *d. L.* 5. 6. & 7.
Utrumque tamen membrum exceptionem 10
patitur. Et quidem exceptio à membro primo est 1. in chirographo, ubi se mutuum accepisse confessus, adhuc intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere potest. §. *un. Inst. de litt. oblig.* 2. in apocha, ubi creditor se solutionem recepisse confessus rursus exceptionem non numeratæ pecuniæ intra 30. dies opponere potest. *L.* 14.

§. 2. *C. de non numer. pecun.* 3. in dote, ubi marito dotem se accepisse confesso intra biennium exceptio non numeratæ dotis conceditur. *d. L.* 14. §. *f.* Engel *ad h. t. n.* 27.

11 Exceptio à membro secundo est 1. in scriptura, quam scribens misit, & alter acceptavit, nec in continenti remisit, quæ deinde pro scribente probat. *L.* 16. *ff. de SCto Macedon.* 2. in registris, & rationibus tutorum, curatorum, & administratorum generalium, quas saltem semiplenè probare testantur Magnif. D. P. Schmier. *Jurisprud. Canon. Civil. Lib.* 2 *tr.* 3. *c.* 6. *sect.* 3. §. 3. *n.* 129. & Engel *ad h. t. n.* 30. 3. In libris mercatorum, qui moribûs hodiernîs semiplenam probationem efficiunt, modo 1. mercator fuerit bonæ famæ, ac fidei. 2. Libri causam debiti contineant. 3. Data, & accepta cum expressione diei sint in iis annotata. Et 4. lis ipsam negotiationem concernat. Magnif. D. P. Schmier *cit. l. n.* 131. Engel *ad h. t. n.* 34. Brunneman. *ad L.* 9. *ff. de edend. n.* 6. Gail. *Lib.* 2. *observ.* 20.

Si instrumentum amissum fuerit, ipsum debitum per hoc non amittitur, sed amissio ejusdem quandoque per testes, quandoque per juramentum ejus, qui id amisit, probatur. Tunc videlicet juramentô probatur amissio instrumenti, si certæ conjecturæ, vel præsumptiones de amissione pro tali militent, aut res sit modici præjudicii. Econtra per testes probari debet, si aut res sit magni præjudicii, aut Notarius asserat, se stipulatum esse contractum, & instrumentum se amisisse, aut si inter alias scripturas Notarii non inveniatur ejus imbreviatura. Tenor autem instrumenti deperditi tantùm probatur testibûs idoneîs, & valdè peritîs. Mascard. *de prob. vol.* 2. *concl.* 910, *n.* 6. 12

TITULUS V.

De Testibus.

Summaria.

1. *Quid sit Testis.* 2. *Quinam ob defectum judicii testes esse nequeant.* 3. *Quinam ob vitium corporis.* 4. *Quinam de jure Canonico.* 5. *Quinam de jure civili ob statum.* 6. *Quinam ob turpitudinem vitæ.* 7. *Quinam pro certis personis testimonium dicere nequeant.* 8. *Quinam contra certas personas.* 9. *Quinam respectu certarum causarum.* 10. *Qualis sit effectus testimonii.* 11. *Quandonam censeatur plenè quis probâsse.* 12. *Quotuplex singularitas testium.* 13. *Quid probent testes singulares.* 14. *Quid probet unus testis.* 15. *Debet testis dicti rationem reddere.*

1 Secunda species probationis inartificialis est Probatio per testes. Definitur Testis, quòd sit persona ad fidem alicujus rei faciendam adhibita.

Potest esse testis omnis, qui non prohibetur. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Quia testem agere est de genere permissorum; ergò omnis testis esse potest, qui non prohibetur. Prohibentur aliqui absolutè, alii secundùm quid. Absolutè prohibentur quidam ab ipsa natura, alii à lege positiva humana. Ab ipsa natura prohibentur alii ob defectum judicii, alii ob vitium corporis. Ob defectum judicii prohibentur 1. furiosi. 2. mentecapti. 3. infan- 2

tes.

tes. Infantiâ majores si facti fuerint puberes, possunt esse testes de iis, quæ in eorum impubertate gesta sunt, modò ea non intellectum impuberis transcenderint. Ob vi-
3 tium corporis testes esse non possunt 1. surdi, & muti. Ubi tamen videndum, an vitia hæc sint conjuncta, num disjuncta. Si sint conjuncta, testes esse non possunt, si litteras non norint; si litteras norint, aut per certa signa eorum mens indubitatè colligi possit, à testimonio non repelluntur. Mascard. *de probat. vol.3. concl.* 1365. *n.*25. *& seq.* Multò minùs repellitur à testimonio dicendo, qui tantùm balbutiens est, aut tardiùs loquens. Mascard. *d.l. n.*24. Quòd si quis mutus tantùm fuerit, aut surdus tantùm, à testimonio non repellitur, maximè si surdus litteras nôrit, quia talis per litteras testimonium dare potest, quod ipse vidit. 2. Ob vitium corporis prohibentur testes esse cæci, quia testis debet deponere de his, quæ vidit. Quòd si tamen cæcus omnino notas habeat voces contrahentium, de his, quæ inter eos gesta audivit, deponere potest.

Lex positiva, quæ testem absolutè repellit à testimonio, est vel canonica, vel civilis.
4 Jure Canonico à testimonio repelluntur excommunicati excommunicatione majori, & perseverantes in crimine. *Cap.*54. *h.t. Cap.*8. *de sent. excomm. in* 6. nam cùm de jure Canonico omnis communicatio cum excommunicato tali prohibita sit, testem quoque
5 agere talis prohibetur. Jure Civili aliqui prohibentur absolutè testes esse vel ob defectum statûs, vel ob turpitudinem vitæ. Ob defectum statûs prohibentur testes esse servi. *L.*8. *&* 11. *C. h. t.* quia servi jure nostro Civili pro nullis habentur, & ab omnibus officiis civilibus arcentur. Quòd si tamen veritas per alios haberi nequeat, ii ad dicendam veritatem per tormenta tam in causis civilibus, quàm in criminalibus interrogari possunt. *L.*7. *ff. h. t.* Si servus communiter pro libero habitus fuerit, & testimonium dixerit, ejus testimonium valet. Mascard. *de probat. vol.*3. *concl.* 1365. *n.* 17. Similiter si servus liber factus fuerit, de iis testificare potest, quæ vidit in servitute, quia servus non est privatus judicio, & ratione naturali, sed tantùm impeditur jure civili.
Ob turpitudinem vitæ de jure civili arcentur à testimonio dicendo infames, non tamen 6
omnes, sed ii tantùm, qui sunt infames infamiâ Juris. Et quidem nec omnes infames infamia Juris à testimonio repelluntur, sed ii tantùm, quos lex specialiter notat. *L.*21. *ff. h. t.* Tales enumerat JCtus in *L.*3. §.5. *ff. h. t.* scilicèt damnatos judiciô publicô, qui operas suas ad pugnandum cum bestiis locavit, quæ quæstum corporis palàm fecit, qui pecuniam ad testificandum accepisse convictus, vel condemnatus fuerit. Item damnati repetundarum. *L.* 15. *pr. ff. h. t.* damnati ob adulterium. *L.*18. *ff. eodem.* damnati ob carmen famosum. *L.*21. *ff. h. t.* Senatu ob turpitudinem moti, nec restituti. *L.* 2. *ff. de Senat.* Banniti Banno Imperiali. Infames infamiâ juris reliqui, & infames infamiâ facti testes esse non prohibentur, suspectum tamen est testimonium eorundem, & non possunt esse testes omni exceptione majores. Sic in causis criminalibus, aut civilibus arduis, nec non mixtis, ubi simul agitur civiliter, & criminaliter, testes infames infamiâ facti reprobantur, quia requiruntur testes omni exceptione majores. Testis tamen infamis etiam infamia juris admittitur contra æquè infamem. Quòd si de crimine excepto agatur, infamis infamiâ facti ad testimonium admittitur. Sic in crimine læsæ Majestatis etiam admittitur testis infamis infamiâ facti. Multò minùs à testimonio repelluntur egeni, & plebei, dummodo sint honestæ vitæ, & famæ. Si tamen tales sint, qui sti-

pem per plateas colligunt, plerumque nullam fidem merentur.

Secundùm quid prohibentur testes esse alii respectu certarum personarum, alii respectu certarum causarum. Respectu certarum personarum prohibentur alii testimonium dicere vel pro certis personis, vel con-
7 tra certas personas. Pro certis personis prohibentur testimonium dicere, 1. parentes, qui in causa liberorum suorum testes esse non possunt. *L. 9. ff. h. t.* 2. Liberi in causa parentum. *d. L. 9.* 3. Frater non potest testimonium dicere in causa fratris in eadem potestate patria existentis. *arg. L. 6. & 24. ff. h. t.* Frater emancipatus potest esse testis, testimonium autem ejus suspectum est, nec omni exceptione majus. 4. Non potest esse testis uxor in causa mariti, & viceversa. 5. Non possunt esse testes famuli conducti in causa herorum, seu Dominorum suorum, quamdiu iisdem serviunt. *arg. L. 6. ff. h. t.* 6. Testes esse non possunt subditi in causa Principis sui, nisi juramentum subjectionis, quo obligantur Principi suo, iisdem relaxatum fuerit, ac alii testes haberi non possint. *L. 5. C. h. t.* 7. Non potest esse testis amicus in causa amici sui, si amicitia sit nimis arcta. *L. 3. pr. ff. h. t. L. 5. C. eodem.* Convictor in causa convictoris testis esse potest, quia domesticus non est.

8 Contra certas personas testes esse prohibentur 1. liberi contra parentes. *L. 6. C. h. t.* 2. Parentes contra liberos. *d. L. 6.* 3. Inimici capitales, qui contra eos, cum quibus inimicitias gerunt, testes esse non possunt. *d. L. 3. pr. ff. h. t.* 4. Testes esse non possunt Judæi, pagani, & hæretici adversus Christianos, & Catholicos. *Can. 26. 2. q. 7. L. 21. C. de haeretic. & Manicha.* quia censentur in odium Christianorum, & Catholicorum veritatem suppressuri.

9 Respectu certarum causarum prohibentur testes esse 1. fœminæ, quæ non possunt esse testes in testamento. Idem dicendum de causa criminali, in qua regulariter fœmina non admittitur. 2. Testes non possunt esse minores 20. annis, qui in causa criminali testes esse non possunt. *L. 20. ff. h. t.* 3. Socius criminis pro teste contra socium criminis non recipitur. *L. 11. C. h. t.* 4. Non potest esse testis Judex in ea causa, in qua ipse sententiam tulit. Idem dicendum de Advocatis, & Procuratoribus, qui in causa, in qua patrocinium suum partibus præbuerunt, testes esse non possunt. *L. ult. ff. h. t.* 5. Nemo potest esse testis in propria causa. *L. 10. C. h. t.* Sic Canonicus in causa Capituli testis esse non potest, si semper singulorum Canonicorum utilitas vertatur, ac causa singulis Canonicis accrescat. Secus, si utilitas toti Capitulo accrescat. Unde si agatur de jurisdictione, aut alio simili jure, testis esse potest, quia jurisdictio, & alia similia jura non singulis Canonicis, sed toti Capitulo accrescunt. Illud non requiritur, ut causa aliquem directè contingat; nam etiam, si causa tantùm indirectè aliquem contingat, testis esse in ea causa non potest. Hac ratione, si quis ex causa commodum sentiat, vel honorem speret, aut timeat vituperium, aut in commodum eorum, qui sibi conjuncti sunt, deponat, non probat. Mascard. *de probat. vol. 3. concl. 1364 n. 1.* Nisi ante depositionem cum juramento protestetur, se nolle commodum sentire ex depositione sua. Mascard. *d. loc. n. 57.* Sic emphyteuta, si agatur de re emphyteuticaria, testis esse non potest, quia eum indirectè saltem causa contingeret. Mascard. *d. vol. 3. concl. 1365. n. 11.*

Effectus testimonii est, quòd per hoc fides 10
fiat Judici de causa in judicio controversa, & eundem obliget ad ferendam sententiam pro eo, qui per testes intentionem suam probavit, si nimirum plenè probaverit. Si non plenè

plenè pars in judicio probaverit, Judex in causa ferre sententiam non potest, sed vel debet juramentum suppletorium deferre actori, vel reo, si contra eum militet semiplena probatio, juramentum purgatorium.

11 Sed, quando quis censetur plenè intentionem suam in judicio probâsse? ℞. in probatione per testes tunc censeri plenè aliquem probâsse, si duo testes omni exceptione majores aliquid asseruerint. *L.12 ff.h.t.* Testes omni exceptione majores sunt, quibus nihil potest opponi. Mascard. *de probat. vol. 3. concl.* 1367. *n.6.* Debent autem testes, ut aliquid probent, esse jurati. Testibus enim injuratis non creditur, nisi aut à partibus sint approbati, aut à partibus juramentum iisdem fuerit remissum. Mascard. *d. vol. 3. concl.* 1369. *n.* 19.

12 Insuper ut probent testes, non debent esse singulares. Singularitas testium deponentium triplex est, obstativa, diversificativa, & adminiculativa. Singularitas obstativa est, quando unus testis alteri contrariatur. Sic si unus testis deponat *v.g.* Titium homicidium perpetrâsse prima Januarii, alter vero 10. Januarii. Singularitas diversificativa est, quando unus testis non contrariatur alteri, sed ejus depositio tantùm diversitatem in objecto inducit. Sic testes singulares singularitate diversificativa sunt, si unus asserat Titium mutuum primo Martii contraxisse Viennæ, alter verò eundem primo Januarii mutuum accepisse Salisburgi. Singularitas adminiculativa est, quando testes tantum per diversa media ad eundem finem tendentia testimonium dant. Sic testes sunt singulares singularitate adminiculativa, si unus testis deponat Titium hoc anno in uno loco jurisdictionem exercuisse, alter deponat hoc factum esse ante biennium.

Circa singularitatem testium secernenda est singularitas obstativa à diversificativa, & adminiculativa. Testes singulares singularitate obstativa planè nihil probant. *Cap. 9. §. quanquam. de probat.* Testes singulares singularitate diversificativa ad summum semiplenè probant. Testes singulares singularitate adminiculativa ad minimum semiplenè, subinde plus etiam probant, & semper datur locus juramento suppletorio. 13

Minùs plenè probat unus testis. *L.9. §.1. C.h.t.* etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat. *L.10. C. h.t.* Quandoque tamen etiam plenam fidem facit, si nempe tale quid deponat, quod producenti prodest, & alteri non nocet. Sic si dubium sit, an infans baptizatus, & unus testis asserat baptizatum esse, solus plenam fidem facit. *Can.* 110. *de consecrat. dist.* 4. Sic si unus tantum testis deponat de impedimento dirimente, quod intercedit inter duas personas matrimonium contrahere volentes, facit plenam fidem. *Cap.22. h.t.* Aliud est, si matrimonium inter tales personas jam actu contractum sit, & postmodum unus testis de impedimento dirimente inter illas personas deponat, tunc enim plenam fidem non facit, nec plenè probat unicus iste testis. *d. Cap.22.* 14

Denique debet testis rationem sui dicti reddere: aliàs eidem non creditur, nec probat. Mascard. *de probat. vol.3. concl.* 1376. *n.52.* 15

TITULUS VI.

De Juris, & Facti Ignorantia.

Summaria.

1. Quotuplex ignorantia sit. 2. Ulterior divisio. 3.4.5.6. Declaratur per conclusiones, quanam, & cujus ignorantia juris toleretur. 7. Quotuplex sit ignorantia facti. 8.9. Quanam excuset. 10. Quanam ab onere probandi relevet.

Vim probationis non habent juramentum, confessio partis, evidentia facti, inspectio ocularis, sed potiùs relevant ab onere probandi, nec non ignorantia.

1 Dividitur Ignorantia 1. in vincibilem, & invincibilem. Ignorantia vincibilis est, quam homo vincere & potest, & vincere tenetur. Invincibilis est, quam quis aut non potest vincere, aut saltem non tenetur vincere. Ignorantia vincibilis non prodest, sed nocet ignoranti, quia in se continet culpam juridicam. *arg. L.9. §.2. ff. h.t.* Invincibilis ignoranti non nocet, quia potius est casus, quàm vera ignorantia. *arg. L.6. §.7. ff. de offic. Præsid.*

2 2. Dividitur ignorantia in ignorantiam Juris, & facti. Ignorantia Juris est, qua jus ignoro. Ignorantia facti est, qua id, quod factum est, ignoro. Jus, quod quis ignorat, est vel jus naturale, vel gentium, vel civile, seu positivum. Juris naturalis ignorantia est, qua jus naturale ignoro. Ignorantia Juris gentium est, qua id, quod Jure gentium statutum est, ignoro. Ignorantia Juris positivi est, qua id, quod Jus positivum constituit, ignoro. Jus positivum est vel dubium, vel indubitatum, certum, & liquidum. Jus dubium est, quod adhuc inter Doctores est controversum: sic utrum posthumus adhuc hodie possit exhæredari, jus dubium est, quia inter auctores adhuc est controversum. Jus indubitatum, certum, & liquidum est, quod certa legis dispositione continetur. Sic jus certum, & indubitatum est, quòd testamentum debitis solennitatibûs destitutum nullum sit, quia certa Legis dispositione definitum est.

Circa ignorantiam Juris secernenda est ignorantia Juris naturalis, & Gentium, ab ignorantia Juris positivi: & ignorantia Juris positivi dubii ab ignorantia Juris positivi certi, & indubitati: Denique personæ, in quibus toleratur ignorantia Juris, secernendæ sunt ab iis, in quibus non toleratur. Sit proinde

Conclusio 1. Ignorantia Juris naturalis, 3
aut Gentium, neque in compendiis, neque in dispendiis excusat. *arg. L.2. C. de in jus vocand.* Quia est omninò inexcusabilis.

Conclusio 2. Ignorantia Juris positivi du- 4
bii neque in compendiis, neque in damnis obest; quia Jus hoc non est propriè Jus; ergò justè ignorari potest.

Conclusio 3. Ignorantia Juris positivi 5
certi non prodest ei, qui certat de lucro captando, sed eidem obest. *L.7.8. & 9. §.3. ff. h.t.* Nisi sit persona, in qua error Juris toleratur, quò pertinent 1. fœminæ. *L.11. C. h.t.* 2. Minores 25. annis. *L.9. pr. ff. h.t.* 3. Milites. *d. L.9. §.1.* 4. Rustici in certis saltem casibus.

Conclusio 4. Ignorantia Juris positivi 6
certi non obest illi, qui suum ab alio repetit. *d. L.7. & 8. in f.*

Igno-

7 Ignorantia facti est vel facti proprii, vel alieni. Ignorantia facti proprii est, qua id, quod ipsi fecimus, ignoramus. Ignorantia facti alieni est, quando quis id, quod alius fecit, ignorat. Circa ignorantiam facti

8 Dico 1. Ignorantia facti alieni excusat aliquem. *arg. L. 6. & 9. §. 3. ff. h. t.* quia factum alienum justè ignoratur. Excipitur 1. factum publicum, cujus ignorantia neminem excusat. *d. L. 9. §. 2.* Excipitur 2. factum alienum, in quod quis ex officio inquirere tenetur. *arg. L. 1. C. de falf. monet.* quia, cùm in tale factum quis ex officio inquirere teneatur, & non inquirat, justè non facit, nec officio suo satisfacit.

Dico 2. Ignorantia facti proprii est intolerabilis. Excipitur, 1. si non agatur de præjudicio tertii, sed tantùm de damno allegantis. *L. 22. pr. ff. de condict. indeb.* Excipitur 2. factum proprium, si sit valde intricatum, ùt, si quis in rationibus calculum duxerit, & in eo in facto proprio erraverit. *arg. L. 7. ff. de confeff.* Excipitur 3. factum morientis, quod quis justè ignorare potest. *arg. L. 57. ff. de legat. 1.* 9

Sola igitur ignorantia facti alieni regulariter relevat ab onere probandi, reliquæ ignorantiæ ab hoc onere non relevant, sed quis ipse probare tenetur. 10

LIBER XXIII.

TITULUS I.

De Sponsalibus.

Summaria.

1. *Duplex Sponsalium acceptio.* 2. *Definitio sponsalium de futuro.* 3. *Quinam ea contrahere possit.* 4. *An furiosus.* 5. *Mente captus.* 6. *Ebrius.* 7. *Infans.* 8. *Impedimento laborantes.* 9. 10. 11. *Quandonam impedimento temporali laborantes.* 12. 13. *Quando impediti impedimento perpetuo.* 14. *An amans.* 15. *An impubes.* 16. *An pubes invito impubere resilire possit.* 17. *An sensibus destituti contrahere possint sponsalia.* 18. *Intellectus Cap. 25. de sponf.* 19. *An sponsalia sub conditione dispensationis Pontificiæ valeant.* 20. 21. 22. *Solvuntur objectiones.* 23. *Quando valeant sponsalia à patre nomine filii contracta.* 24. *An filius ea ratificet, si præsens non contradicat.* 25. *An filius, si pro eo infante pater contraxerit, teneatur sponsalia adimplere.* 26. *Intellectus Cap. 1. de desponf. impub.* 27. *Quænam requirantur, ut Procurator nomine Principalis contrahere valeat.* 28. *Objectum sponsalium.* 29 *Solvitur objectio.* 30 *Quid de formulis hìc relatis sentiendum.* 31. *Requiritur promissio.* 32. *Quid si illa ficta fuerit.* 33. *Requiritur etiam repromissio.* 34. *Debet consensus esse exterius expressus.* 35. *Effectus sponsalium.* 36. *Quando obligent sponsalia sine die.* 37. 38. 39. *Solvuntur objectiones.* 40. *An arrha sponsalibus adjici queat.* 41. *Qualis sit arrhæ effectus.* 42. *An cum arrharum dispendio à sponsalibus resilire liceat.* 43. *Non potest pœna sponsalibus adjici à parentibus.* 44. & 45. *An à sponsis, & quando.* 46. *Quotuplex sit libertas matrimonii.* 47. 48. 49. 50. *Solvuntur objectiones.* 51. *Solvuntur sponsalia mutuo dissensu.* 52. *An, & quando sponsalia impuberum ita dissolvantur.* 53. *Impuberum unus prius pubes factus potest à spon-*

à sponsalibus resilire altero adhuc impuberum. 54. Etiam sponsalia jura ita dissolvuntur. 55. 56. 57. Solvuntur objectiones. 58. Solvuntur sponsalia per professionem religiosam. 59. Et quidem respectu remanentis ipso alterius ingressu. 60. Respectu ingredientis solvuntur sponsalia primùm per professionem. 61. Si utraque pars ingrediatur, soluta sunt sponsalia. 62. Etiam jurata. 63. 64. 65. 66. Solvuntur objectiones. 67. Sponsalia de futuro per posteriora de præsenti solvuntur. 68. Sed tantùm ad interim. 69. Non tamen solvuntur priora de futuro per posteriora de futuro. 70. Neque tunc si posteriora juramentò firmata. 71. Adjectio termini solvit sponsalia. 72. Solvuntur per fornicationem. 73. Si id sciverit pars innocens antea, non solvuntur. 74. Sed si ignoraverit. 75. Solvuntur per absentiam. 76. Solvuntur sponsalia per superveniens impedimentum dirimens. 77. Et per circumstantiam non pravisam.

AD contractus consensuales pertinet etiam Matrimonium, seu Nuptiæ, quas dicimus in *partis* 1. *Libri* 1. *titulo* 6. esse etiam causam effectivam patriæ potestatis. Nuptias præcedunt Sponsalia.

1 Sponsalia à spondendo, seu despondendo sic dicta, sunt vel sponsalia de futuro, vel de præsenti. Sponsalia de præsenti sunt ipsum matrimonium ratum, de quo in sequenti titulo sermo erit.
2 Sponsalia de futuro definiuntur in *L.* 1. *ff. de sponsal.* quòd sint mentio, & repromissio futurarum nuptiarum.

3 Causa efficiens sponsalium sunt contrahentes. Possumus autem sponsalia contrahere vel per nosmet ipsos, vel per alios. Per nosmetipsos, si sponsalia contrahere velimus, requiritur, ut possimus contrahere, & speciali jure à contrahendis sponsalibus non prohibeamur, seu nullò impedimentò simus impediti ad contrahendum matrimonium.
4 Ob defectum primæ conditionis contrahere sponsalia non potest, 1. Furiosus, qui cum rabie insanit; is enim cùm consentire non possit, utpote cui furor mentem abstulit, contrahere quoque sponsalia non potest. Sed hoc ita, si tempore furoris contrahere velit. Si lucida habeat furoris interstitia, illo tempore contrahere sponsalia non prohibetur, quia eo tempore consensum deliberatum ponere potest. 2. Mentecaptus, qui, cùm 5
placidè deliret, consensum quoque deliberatum ponere non potest. Sed hoc iterum, nisi lucida habeat mentis delirantis intervalla, & tempore lucidi intervalli contrahere velit. 3. Ebrius ebrietate perfecta, 6
quia, cùm ebrietas perfecta mentis exilium inducat, ut loquitur Pontifex in *Cap.* 14. *de vit. & honest. Cler.* eam testari, ac consensum deliberatum ponere non potest. Ebrius ebrietate solummodò imperfecta, ita, ut vinum mentem non omnino obruerit, sed adhuc Theologicè peccare possit, sponsalia contrahere non prohibetur. 4. Infantes, si sint na- 7
turaliter tales, seu illi, qui plenam rationis discretionem non habent, ut bonum possint à malo secernere, quia, cùm consensum deliberatum ponere non possint, nec poterunt sponsalia contrahere.

Ob defectum secundæ conditionis con- 8
trahere sponsalia non possunt, qui aliquo impedimento à contrahendo matrimonio sunt impediti: hi enim neque contrahere sponsalia possunt. Ubi tamen videndum, an impedimentum illud sit temporale, num perpetuum. Si temporale tres casus sunt distinguendi: vel enim promissio se extendit ad tempus impedimenti etiamnum durantis, ùt si voto temporali castitatis ligatus ad annum puellæ nuptias promittas adhuc intra annum.

annum complendas, vel se extendit ad tem-
pus habile impedimenti jam sublati, ùt, si
voto temporali castitatis obstrictus puellæ
nuptias promittas complendas primum post
annum, quo votum tuum jam cessavit. Vel
9 promissio simpliciter est facta. Primo casu
sponsalia non tenent, quia, si tenerent, de-
berent obligare ad aliquid impossibile, nem-
pe ad contrahendum matrimonium intra an-
10 num impedimenti etiamnum durantis. Se-
cundo casu valida sunt sponsalia, quia obli-
gant ad matrimonium tunc complendum,
11 quando compleri potest. Tertio casu itidem
valent sponsalia, quia censentur imbibitam
conditionem habere, si impedimentum ces-
saverit.

12 Si impedimentum, quo quis obstrictus
est, sit perpetuum, ùt est impedimentum
consanguinitatis, affinitatis, ordinum &c.
alia opus est distinctione, & videndum, an
tale sit impedimentum, quod Pontificia dis-
pensatione tolli potest, & solet; num tale,
quod Pontificia dispensatione tolli aut non
potest, aut non solet. Prius impedimentum
non obstat sponsalibus, quò minùs valeant.
Tale est impedimentum consanguinitatis in
4. gradu, maximè, si partes justam causam
13 petendi dispensationem habeant. Posterius
impedimentum, ùt si Sacerdos, Diaconus,
vel Subdiaconus puellæ promittat nuptias,
facit contractum sponsalium ipso jure nul-
lum, quia tale est impedimentum, quod Pon-
tificia dispensatione tolli non solet.

14 Qu. 1. An amans sponsalia contrahere
possit; ℞. posse; esto enim, in *Nov. 74. cap. 4.*
amori furor inesse dicatur, isque tam vehe-
mens, ut eundem reprimere perfectæ esse
philosophiæ Imperator fateatur, re vera ta-
men furiosus talis non est, quia amor tantùm
usum rationis amanti relinquit, ut bonum
possit à malo secernere.

15 Qu. 2. An impubes sponsalia contrahere
possit? ℞. posse, sic tamen, ut tempore ad-
venientis pubertatis resilire à sponsalibus
valeat. *arg. Cap. 7. de desponf. impub.* quia po-
test saltem consensum verum ponere.

Qu. 3. An pubes contrahens cum impu- 16
bere possit tempore pubertatis advenientis
in comparte invita comparte impubere à
sponsalibus resilire, si impubes tunc spon-
salia ratificare velit? ℞. non posse, quia, cùm
pubes tempore contractorum sponsalium
potuerit consensum deliberatum ponere, &
sic non sit eadem ratio puberis, & impuberis,
illi non est subveniendum, ùt subvenien-
dum est impuberi, utpote, qui deliberatum
consensum tempore contractorum sponsa-
lium ponere non potuit.

Qu. 4. An sensibûs destituti contrahere 17
sponsalia possint? ℞. posse, quia consen-
sum deliberatum ponere possunt, eúmque
signis exterioribus manifestare: unde mutus,
surdus, aut cæcus contrahere sponsalia
non prohibentur. Sed hoc ita, si vitia ista
conjuncta non sint. Si hæc vitia conjun-
cta sint, contrahere sponsalia non possunt,
quia consensum suum signîs exterioribûs
manifestare nequeunt. Neque obstat tex- 18
tus in *Cap. 25. de spons.* ubi dicitur, matri-
monium per legitimum viri, & mulieris
consensum contrahi, sed verba necessaria
esse: at mutus verba ponere non potest; er-
gò neque contrahere sponsalia: nam verba
in *d. Cap.* necessaria esse dicuntur quo ad
faciliorem probationem, non de essentia;
quia addit Pontifex, verba necessaria esse
quoad ecclesiam: quod magis innuitur in
verbis sequentibus, dum dicitur mutos, &
surdos contrahere posse absque verbis.

Qu. 5. An sponsalia inter personas per- 19
petuò impedimentô impeditas omnino non
valeant, si sub conditione dispensationis
Pontificiæ contracta sint? Negant valere
Panormitanus in *Cap. 5. de cond. appos. n. 8.*

Joann. Andr. *in d. Cap. 5. n.* 2. Heneric. *in Cap. f. eod. n.* 2. Aretin. *in L.* 39. §. 7. *ff. de legat.* 1. *n.* 11. Anchoran. *in d. Cap. 5. n.* 7. *& alii.* Affirmant Angel. *de matrim. impedim.* 3. *n.* 4. Covar. *L.* 4. *decret. p.* 2. *cap.* 3. *n.* 9. *in f.* Gabriel. *comm. concl. tom.* 2. *L.* 11. *verb. matrim.* Sanch. *de matrim. tom.* 1. *L.* 5. *disp.* 5. *n.* 13. & alii plures tum Theologi, tum Juristæ. ℞. Sponsalia sub conditione dispensationis Pontificiæ inter personas perpetuô impedimentô impeditas contracta sunt valida, & inducunt obligationem exspectandi dispensationem Pontificiam, si partes justam causam petendi dispensationem habeant. Probatur: sponsalia sub conditione honesta, quæ existere potest, & solet, possunt contrahi, obligántque contrahentes ad exspectandam conditionis existentiam: sed ista conditio est honesta, & potest existere, ac solet; ergo contrahi sub ea sponsalia possunt.

20 Objicies 1. Textum in *L.* 83. §. 5. *ff. de Verb. oblig.* ubi reprobatur illa stipulatio: *hominem liberum, cùm servus esse cœperit, dare spondes?* item: *locum, cùm ex sacro profanus esse cœperit, dare spondes?* quia præsentis temporis obligationem recipere non potest; ergò neque valebit stipulatio sponsalitia, si Pontifex dispensaverit. ℞. neg. conseq. & paritatem: disparitas est, quia in priore casu neque promittens, neque stipulans justam causam habuit, ut homo liber servus efficeretur, aut locus sacer profanaretur. At in conclusione ista suppono promittentes sibi invicem sponsalia habere justam causam petendi dispensationem, eóque hanc esse impossibilem, cùm dispensatio & dari possit, & soleat.

21 Objicies 2. Textum in *L.* 137. §. 6. *ff. eodem.* ubi dicitur: quòd promissio ejus, quod modò impossibile est, non valeat, etsi postea possibile fiat, quia non secundùm futuri temporis jus, sed secundùm præsentis temporis æstimari debeat stipulatio; ergò neque sponsalia sub conditione dispensationis Pontificiæ contracta valebunt. ℞. textum iterum loqui de casu, quo quis justam causam non habuit, ut id, quod modò impossibile est, factò Principis vel superioris fieri possibile petat, quod ad conclusionem datam non quadrat, ubi suppono partes justam causam dispensationem petendi habere.

Objicies 3. Textum in *L.* 39. §. *f. ff. de legat.* 1. ubi dicitur, quòd non valeat legatum rerum ad Principem pertinentium ex ratione, quòd commercium talium rerum, nisi jussu Principis non sit, cùm distrahi non soleant; ergò neque valebunt sponsalia sub conditione dispensationis Pontificiæ contracta. ℞. iterum negando consequentiam: quia textus rursus loquitur de casu, quo quis justam causam non habuit petendi, ut res Principis in privatum distrahatur, quo sine dubio talis rei legatum non valet. Aliud est, si quis justam causam habeat petendi, ut res in commercium alicujus veniat, in cujus commercium venire aliàs prohibita est, ùt fit, si duo impedimentô perpetuô impediti justam causam habeant petendi, ut impedimentum illud tollatur, sícque illis licentia fiat contrahendi matrimonium aliàs prohibitum. 22

Per alios contrahimus sponsalia, nempe per Parentes, & Procuratores. Si pater pro liberis contrahat sponsalia, videndum, an contrahat pro filio infante, aut absente, & ignorante, num pro filio infantiam egresso, & præsente, & sciente. Si pro filio infante, aut absente, & ignorante, non valent sponsalia, nisi filius infantiam egressus, aut reversus ea tacitè, vel expresse ratificaverit. *Cap. un.* §. *f. de despons. impub. in* 6. quia neque infans, neque absens, 23

sens,

sens, & ignorans consentire censetur. Si contrahat pro filio infantiam egresso, præsente, ac sciente, absolutè tenent sponsalia, quia patris consilium semper optimum censetur.

24 Qu. 6. An si pater pro filio præsente, & sciente contraxerit sponsalia, ea valeant, si filius præsens taceat, nec contradicat? ℞. referre, an filius potuerit contradicere, & non contradixerit, num omnino non potuerit contradicere, fortè, quòd adhuc infans fuerit naturaliter talis, licèt non ampliùs civiliter talis. Si potuit contradicere, nec contradixit, tunc, nisi manifestè filius probare possit, quòd tantùm ob reverentiam erga patrem tacuerit, & non contradixerit, sponsalia omnino valebunt, quia per suam taciturnitatem factum patris censetur ratificâsse. Censetur autem tunc ob solam reverentiam paternam tacuisse, & non verè consensisse, si postea statim coram aliis declaret nolle se in sponsalia suo nomine à parente contracta consentire, & se ob solam reverentiam paternam non contradixisse. Quòd si præsens contradicere non potuit, ejus taciturnitas sponsalibus robur non addit, eáque non obstante nihilominùs à sponsalibus recedere potest, nisi postea ea tacitè, vel expresè ratificaverit.

25 Qu. 7. An si pater pro filio adhuc infante contrahat, ita teneant sponsalia, ut filius, postquam ad annos pubertatis pervenerit, omnino ea adimplere debeat? num adhuc ab iisdem resilire valeat? Difficultatem movet textus in *Cap.* 1. *de despons. impub.* ubi dicitur: quòd pater filium nondum adultum (voluntas cujus discerni non potest) cui vult matrimonio tradere possit, & filius, cùm ad perfectam venerit ætatem, omnino sponsalia implere teneatur. ℞. talia sponsalia non ita tenere, ut filius post attactos pubertatis annos ea necessariò teneatur adimplere. Ratio est, quia, si filius impubes contrahat sponsalia, tempore pubertatis ab iisdem resilire potest; ergò etiam resilire poterit, si pater nomine filii contrahat, ne tam grave onus filio ab eo imponatur, à quo non onus, sed commodum sperare debuit. Neque obstat textus 26
in *d. Cap.* 1. *de despons. impub.* nam ibi S. Pontifex non loquitur de debito necessitatis, sed honestatis, quòd nempe honestum sit, ut ea filius impleat, ne Patris consilium, quod semper optimum esse censetur, contemnere videatur. Unde quidam D. D. filium, si post attactos pubertatis annos à talibus sponsalibus sine causa resiliat, gravis piaculi reum pronuntiant; teste P. König. *ad L.* 4. *decret. t.* 1. §. 5. *n.* 7.

Si quis contrahere velit per Procuratorem, requiritur, 1. ut is, qui nomine alterius 27
tanquam Procurator contrahit, mandatum speciale habeat: ad contrahendum siquidem matrimonium mandatum generale non sufficit. *Cap. f. de Procur. in* 6. Et quidem 2. debet mandatum habere determinationem certæ personæ, cum qua contrahere quis debeat. Unde non valet mandatum, si detur ad contrahendum cum aliqua persona, quam mandans non nominavit, sed tantùm mandavit, ut sibi mandatarius de uxore prospiceret, quia mandatum speciale non est de contrahendo cum una certa persona, sed tantùm cum incerta. *d. Cap. f. de procur. in* 6. 3. Requiritur, ut is ipse, qui mandatum accepit, id exsequatur, nec valet, si mandatarius alium suo loco substituere velit, nisi substituendi facultas expresè sit concessa, quia censetur personæ industria electa esse. 4. Requiritur, ut mandatum à mandante non sit revocatum. Si mandans mandatum revocaverit, antequam mandatarius illud ex-

ſequatur, non valent ſponſalia, eſto revocationem mandati mandatarius ignoraverit. *arg. d. Cap. ſ. de Procurat. in 6.*

28 Objectum ſponſalium eſt matrimonium cũ determinata contrahendum. Dixi notanter: *cum determinata, ſive certa contrahendum:* nam quia in matrimonio quis ad unam certã ducendam determinatus eſſe debet, ideo etiam in ſponſalibus, cùm ea ſint via ad matri-

29 monium. Neque obſtat, quòd etiam poſt contracta ſponſalia necdum ad matrimonium contrahendum quis determinatus ſit, ſed adhuc poſſit religionem ingredi: nam lata inter unum, & alterum caſum eſt diſparitas: quando enim ſemel ſponſalia contraxi, eſto adhuc religionem ingredi poſſim, uni tamen jam ſum obligatus, quæ adverſum me jus habet, ut ſi religionem non ingrediar, illam ducere tenear: at quando nulli determinatæ nuptias promitto, nulla habet jus adversùm

30 me, quod tamen ad ſponſalia requiritur. Ex hoc infertur 1. non valere ſponſalia, ſi dicam: *ducam te, vel Titiam, vel Cajam:* quia neutra habet determinatum jus adversùs me, ita, ut ad electionem me cogere poſſit. Infertur 2. non valere ſponſalia, ſi dicam: *non aliam ducam niſi te Titiam:* quia Titia non habet jus determinatum adversùs me: non enim obligor ad aliquam ducendam, & ſi cælebs manere volo, id poſſum facere, conſequenter, nec teneor Titiam ducere. Infertur 3. valere ſponſalia, ſi dicam: *ducam te Titiam, niſi duxerim Semproniam:* quia Titia jam habet determinatum jus adversùs me, vi cujus me cogere poteſt, ut me determinem ad ducendam Semproniam, vel, ſi illam ducere nolim, ad Titiam ducendam. Infertur 4. valere ſponſalia, ſi quis ea duabus ſororibus promittat, quòd unam ex illis ducere velit, ſi eæ ſimiliter repromittant: quia ambæ ſub conditione habent determinatum jus adverſus promittentem, vi cujus petere poſſunt, ut ex illis unam eligat, & una electa ſola deinde jus irrevocabile acquirat, ut eam ducere teneatur. Electio autem tali caſu eſt penes promittentem, quia generaliter in omni promiſſione alternativa electio eſt penes promittentem. *Cap. 70. de R. J. in 6. L. 25. pr. ff. de contrah. empt. vendit.*

Forma ſponſalium ſtat in mutua promiſ- 31
ſione ſignis exterioribus manifeſtata: Plura itaque requiruntur, ut ſponſalia contracta intelligantur. 1. Requiritur conſenſus, ſeu promiſſio, quia ad omnem contractum requiritur conſenſus, ſeu promiſſio; ergò etiam ad ſponſalia. Et quidem requiritur ve- 32
rus conſenſus, fictus non ſufficit: in re enim tam ſeria, qualis ſunt ſponſalia, fictio locum non habet. Unde eblanditus à puella uſum corporis ficta promiſſione, tunc tenetur ducere, ſi puella fictionem promittentis advertere non potuerit, non quidem vî ſponſalium, quæ nulla ſunt, ſed vi contractûs innominati, quo puella uſum corporis ſub ea conditione conceſſit, ut à promittente ducatur in matrimonium. Quòd ſi puella animum fictum promittentis advertere potuerit, ùt, ſi longa conditionis utriusque ſit diſparitas, non tenetur promiſſor eam ducere, quia cenſetur à ſe ipſa decepta.

2. Requiritur ad ſponſalia non tantùm 33
conſenſus, & promiſſio ex parte unius, ſed etiam repromiſſio ex parte alterius, quia ſponſalia ſunt mentio, & repromiſſio futurarum nuptiarum. Unde 1. non valent ſponſalia, ſi puella voluntatem tuam quidem acceptet gratias agendò, ſed non repromittat; quia deeſt neceſſarium requiſitum, quo ſine ſponſalia contracta non intelliguntur, nempe repromiſſio: adeò autem non valent ſponſalia, ut, ne quidem tu eam ducere tenearis, ſi vî ſponſalium nuptias puellæ promiſeris. Si verò ex mera liberalitate puellæ nuptias promiſeris, teneris ſaltem

tu

tu illam ducere, quia tali casu tum promissio est absoluta, & non respectiva ad consensum alterius partis. Hinc 2. non valent sponsalia, si puella ad promissionem tuam taceat; esto enim tacens consentire videatur. *Cap.* 43. *de Reg. Jur. in* 6. id tamen tunc verum est, si non agatur de gravi damno, & præjudicio tacentis, quale præjudicium versatur in sponsalibus.

34 3. Requiritur, ut consensus iste utrinque signis exterioribus sit manifestatus: intentio siquidem in mente retenta nihil operatur: nec Ecclesia de occultis judicare potest. Hinc infertur 1. si sola mente concipiam, quòd puellam præsentem habere velim in uxorem, & ipsa quoque recipiat, quòd velit me habere in maritum, sponsalia contracta non esse, quia hæc nostra intentio non est signis exterioribus manifestata. Infertur 2. figendo oscula, aut porrigendo annulum sponsalitium per se loquendo non contrahi sponsalia, nisi prius de contrahendis sponsalibus inter partes actum sit. Quia neque signis exterioribus voluntas partium est sufficienter manifestata, neque ea ex circumstantiis colligi potest. Consensus tamen iste non debet esse solennis, sed sufficit clandestinus, quia Concilii Tridentini matrimonia clandestina irritantis constitutio est correctoria juris communis, & odiosa; ergò non est extendenda ad sponsalia.

35 Effectus sponsalium est obligatio sponsi, & sponsæ, qua mutuò obstringuntur ad se invicem ducendos, cùm per sponsalia ad hoc se obligaverint.

36 Qu. 8. Si sine præfixo termino & die certo contracta sint sponsalia, quando ea implenda sint, & obligent ad contrahendum matrimonium? Teneri statim promittentem commodâ opportunitate oblatâ promissionem implere volunt. Palud. *dist.* 4. *q.* 38. *art.* 3. *concl.* 2. *in f.* D. Anton. *p.* 2. *tit.* 11. *cap.* 2. §. 1. Sylvest. *in verb. votum.* 2. *q.* 5. & alii. Sed verius est talem promittentem exspectare posse, donec altera pars impletionem urgeat. Ita Abbas *in Cap. 5. de præscript. n.* 19. & *in Cap.* 31. *de Simon. n.* 13. Silvest. *verb. mora. q.* 1. Tabien. *ibidem. n.* 1. Sanchez *de matrim. t.* 1. *l.* 1. *disp.* 28. *n.* 2. P. König *ad L.* 4. *decret. t.* 1. §. 9. *n.* 52. & alii. Ratio est, quia in omni debito indefinitè contracto hoc speciale est, quòd non statim obliget ad aliquid præstandum, sed tunc primùm, si alter urgeat, quod promissum est: ideò enim quis indefinitè contraxit, quòd ad spontè offerendum se obligare noluerit, sed tantùm ad aliquid præstandum, si à se petitum fuerit. *L.* 10. *C. de pignor.*

Objicies 1. textum in *L.* 14. *ff. de R. J.* ubi dicitur: in omnibus obligationibus, in quibus dies non apponitur, præsenti die deberi; ergò promittens sponsalia non primùm tunc implere promissum debet, quando petitur, sed statim. ℟. textum loqui de casu, quo creditor debitorem interpellavit: vel obligationem statim nasci, ut alter rem petere possit, non tamen alterum teneri statim offerre, quod sine die, & termino promissum est. 37

Objicies 2. textum in *L.* 41. §. 1. *ff. de Verb. oblig.* ubi dicitur: quòd, quoties in obligationibus dies non apponitur, præsenti die pecunia debeatur: sed in talibus sponsalibus dies obligationis non apponitur; ergò præsenti die obligatio ea implendi nascitur. ℟. nasci obligationem, ut, si creditor petat, implere teneatur, & non absolutè, ut debitor ipse solutionem offerre teneatur. 38

Objicies 3. Votum Deo factum sine præfixione diei certi, & termini pro prima opportunitate obligat ad id implendum; ergò etiam sponsalia sine præfixione diei, & termini contracta prima opportunitate oblata ad implendum obligant. ℟. neg. conseq. & 39

 pari-

paritatem. Disparitas est, quia Deus, qui est creditor in voto, semper petit, nec censetur taciturnitate sua dilationem debitori velle concedere, cùm vovens totum vitæ suæ tempus voto dedicet (maximè si sit votum religionis) at creditor humanus, cùm possit petere adimpletionem promissi, & debitor ideo indefinitè contraxerit, quòd se ad spontè offerendum obligare noluerit, censetur, dum non petit dilationem debitori indulsisse.

40 Qu. 9. An arrha sponsalibus adjici queat? Arrha est id, quod à sponsis in signum contractorum sponsalium invicem datur. ℞. arrham sponsalibus adjici posse. Ratio est, quia omni contractui arrha adjici potest; ergò etiam sponsalibus.

41 Qu. 10. Quinam sint effectus arrhæ? ℞. videndum, an matrimonium actu secutum sit, vel non. Si matrimonium actu secutum sit, utraque pars suam arrham repetere potest. *L. 3. C. de spons.* Hodie tamen consuetudine invaluit, ut annulus arrharum nomine datus secutô matrimoniô maneat accipientis. Si matrimonium actu secutum non sit, sed sponsalia iterum dissoluta fuerint, refert, an citra culpam matrimonium secutum non sit, num culpâ unius ex contrahentibus. Si sine culpa forte, quòd partes mutuo consensu à sponsalibus recesserint, tunc utraque pars jus repetendæ arrhæ habet. Si una tantùm pars sine culpa recesserit, fortè, quòd justam resiliendi causam habuerit, iterum arrham suam repetere potest, quia libertas matrimonii ita restringi non potest, ut quis justè sine dispendio arrharum resilire nequeat. Si culpa unius matrimonium secutum non fuerit, ulteriùs interest, an pars illa, quæ arrham dedit, sine justa causa resilierit, num illa, quæ arrham accepit. Si pars illa, quæ arrham dedit, jus repetendæ arrhæ una cum arrha perdit. Si illa pars, quæ arrham acceperit, duplicem arrham restituere tenetur, & illam, quam accepit, & propriam, quam promisit.

Qu. 11. An cum dispendio arrharum à sponsalibus resilire liceat? Seu utrum, si quis datam arrham perdere velit, à contractu sponsalitio invita comparte resilire possit? ℞. non posse, quia non potest una pars invitâ alterâ à sponsalibus resilire, si nulla arrha adjecta sit; ergò neque potest, si arrha sit adjecta, cùm arrha non adjiciatur ad infirmandum, sed potiùs ad confirmandum contractum. 42

Qu. 12. An pœna sponsalibus adjici queat? Negant pœnam sponsalibus adjici posse communiter D. D. in *L. 134. pr. ff. de verb. obl.* teste Laym. *Theol. moral. l. 5. tr. 10. p. 1. cap. 1. n. 1.* in specie Cajet. *in summa verb. sponsalia.* Arumæ. *ibidem n. 14* Sanch. *de matrim. tom. 1. l. 1 disp. 30. n. 2.* & alii ab his citati. Econtra affirmant Coninck. *disp. 21. dub. 5.* Laym. *d. loc. n. 8.* Engel *ad l. 4. decret. t. 1. § 2. n. 7.* & alii. Ut distinctè appareat, quid hac in re sentiam, ℞. & 43

Dico 1. non valet adjectio pœnæ facta à parentibus nomine liberorum solvendæ in casum, quo matrimonium secutum non fuerit. Probatur id 1. ex *Cap. 29. de spons.* ubi dicitur, quòd si parentes nomine liberorum contraxerint, & adjecerint pœnam solvendam ab eo, qui à sponsalibus resilierit, talis adjectio pœnæ meritò sit improbanda; ergò adjectio pœnæ à parentibus nomine liberorum facta non valet. Probatur 2. ex *L. 134. pr. ff. de Verb. Oblig.* ubi dicitur, quòd pœnalis conventio à parentibus nomine liberorum inita contra bonos mores sit; ergò adjectio pœnalis à parentibus nomine liberorum facta non valet. Probatur 3. quidquid restringit libertatem matrimonii, est invalidum: sed adjectio pœnæ facta à parenti-

rentibus nomine libererum restringit libertatem matrimonii; ergò est invalida.

44 Dico 2. adjectio pœnæ solvendæ ab eo, qui justam resiliendi causam habet, ab ipsis sponsis facta non valet. Probatur: quidquid restringit libertatem matrimonii, est invalidum: sed adjectio pœnæ solvendæ in casum, quo quis justam resiliendi causam habet, restringit libertatem matrimonii, quia faceret, ut quis etiam eo casu, quo justam resiliendi causam habet, contrahere deberet; ergò est invalida. Confirmatur id etiam tum ex *d. Cap. 29. de sponſ.* tum ex *d. L. 134. pr. ff. de verb. obl.* tum ex *L. 5. in f. C. de sponſ.*

45 Dico 3. valet adjectio pœnæ facta à sponsis solvendæ in casum, quo quis sine justa causa à contractu sponsalitio recedere vult. Probatur 1. potest sponsalibus artha adjici, ut eam perdat, qui injustè resilit; ergò etiam potest in eum casum adjici pœna; quia neque una, neque altera restringit libertatem matrimonii. Probatur 2. Si pœna sponsalibus tali casu adjici non posset, tunc ideo, quòd restringeret libertatem matrimonii: sed hæc ratio nulla est; ergò pœna potest adjici. Min. prob. Si restringeret libertatem matrimonii, tunc restringeret libertatem physicam: sed huic jura non favent, sed potiùs omnibùs modìs eandem aversantur; ergò &c. Libertas matrimonii duplex est, physica, & moralis. Libertas physica est, quando quis ita liber est, ut possit contrahere, vel non contrahere, ita tamen, ut ob factum præcedens ad unum ex his duobus obligatus sit, nempe vel ad contrahendum, vel non contrahendum, &, si contrarium facit, id ex injustitia, & nequitia faciat. Sic sponsalibus obligatus adhuc liber est physicè, quia, esto, ad matrimonium cum sponsa contrahendum obligatus sit, ex sola tamen nequitia, & cum læsione justitiæ recedere potest, & non contrahere, quod tamen ejus factum à jure reprehenditur, ac debitîs pœnis coërcetur. Similiter votô solennî castitatis obstrictus, obligatus est ad matrimonium non contrahendum, quod tamen si eligat, matrimonii invaliditate, aliîsque pœnîs plectitur. Libertas moralis est, vî cujus 46
ita liber sum, ut contrahere possim, vel non, ita, ut sive contraham, sive non, ad neutrum sim obligatus. Sic liber est omnis solutus, nullò impedimentò ligatus, quia potest matrimonium contrahere, vel non, ita, ut sive contrahat, sive non contrahat, nunquam contra Justitiam agat, aut ad alterutrum sit obligatus. Et hæc libertas ad matrimonium requiritur, non prior, sed priorem jura aversantur, ac debitîs pœnîs eam persequuntur.

Objicies 1. Quidquid restringit liberta- 47
tem matrimonii, videtur esse invalidum: sed adjectio pœnæ restringit libertatem matrimonii; ergò est invalida. ℞. dist. maj. quidquid restringit libertatem matrimonii moralem, est invalidum. Conc. maj. quidquid restringit libertatem physicam matrimonii, neg. maj. & dist. min. sed adjectio pœnæ restringit libertatem matrimonii physicam, conc. min. moralem, neg. min. & conseq. Libertati physicæ, ùt dixi, jura non favent; unde etiam, cùm restringatur per adjectionem pœnæ, non obstat matrimonio.

Objicies 2. Textum in *cit. Cap. 29 de sponſ.* 48
ubi adjectio pœnæ dicitur meritò improbanda; ergò valere non potest. ℞. illam adjectionem pœnæ meritò improbari, quæ facta est à parentibus, qui nomine liberorum contraxerunt: hæc siquidem non tantùm restringit libertatem matrimonii physicam, sed etiam libertatem moralem matrimonii.

Objicies 3. Textum in *L. 5. C. de sponſ.* ubi 49
dicitur, quòd adjectio pœnæ in sponsalibus nullius sit momenti; ergò adjectio pœnæ non

non valet. ℞. textum loqui de casu, quo parentes nomine liberorum contraxerunt, & adjecerunt pœnam solvendam in casu, quo matrimonium secutum non fuerit, ubi adjectionem pœnæ nullius esse momenti suprà ostensum est. Vel loquitur de casu, quo pœna adjecta est solvenda etiam in casu, quo quis justè à sponsalibus resilit, per quam restringitur libertas etiam moralis matrimonii, & non tantùm physica. Deinde ista Lex potiùs confirmat sententiam datam, quàm infirmat, quod sic ostendo: in *d. L.* dicitur conventio pœnalis nullius esse momenti, si quadruplum excedat; ergò satis innuitur, si pœna id non excedat, adjectionem valere.

Objicies 4. Textum in *L. 134. pr. ff. de*
50 *Verb. Obl.* ubi adjectio pœnæ dicitur contra bonos mores interposita; ergò adjectio pœnæ non valet. ℞. iterum legem loqui de casu, quo pœna adjecta est sponsalibus à parentibus, qui nomine liberorum contraxerunt, quæ, uti dictum est, cùm restringat libertatem non tantùm physicam, sed etiam moralem matrimonii, fieri non potest.

51 Contraria sponsalium sunt modi, quibus ea solvuntur. Solvuntur autem variè. 1. Mutuo utriusque consensu: nihil enim tam naturale est, quàm unum quódque eô modò dissolvi, quo colligatum est. *L. 35. ff. de R. J.* cùm ergò sponsalia mutuo consensu colligantur, etiam mutuo dissensu dissolventur.

52 Qu. 13. An etiam sponsalia impuberum mutuo dissensu dissolvantur? ℞. si ad annos pubertatis ambo pervenerint, ea sine dubio mutuo dissensu dissolvi, quia sponsalia fortiora, nempe à puberibus contracta mutuo dissensu dissolvuntur; ergò multò magis sponsalia ab impuberibus contracta mutuo eorum dissensu, si ad pubertatem pervenerint, dissolventur. Quòd si impuberes contrahentes mutuo dissensu dissolvere velint, & impubertatem nondum egressi sint, ea dissolvere non possunt. *Cap. 7. de despons. impub.* Ratio est, quia, cùm consensum deliberatum ad construenda sponsalia ponere non possint, & ideo ea, si ad annos pubertatis pervenerint, rursus rescindere queant, neque talem consensum ponere possunt ad dissolvenda eadem.

Qu. 14. An si una pars impuberum contrahentium citiùs pubes fiat, quàm altera, pars pubes facta à contractu sponsalitio resilire possit, antequam pars altera pubes fiat? 53
℞. posse, quia frustra exspectatur eventus, cujus nullus est effectus, si ergò potest adveniente in comparte pubertate à sponsalibus resilire parte altera invita, etiam potest in impubertate ea adhuc existente.

Qu. 15. An etiam sponsalia jurata mutuò dissensu dissolvantur? Conveniunt D.D. communiter, si juramentum principaliter adjectum sit in favorem ipsius partis etiam sponsalia jurata mutuo dissensu dissolvi posse, quia juramentum dirigitur in Deum tanquam testem promissionis homini factæ; ergò si homo remittat promissionem, etiam censetur Deus juramentum remittere. Ita Barthol. Ledesm. *de matrim. dub. 10.* Sot. *de Justit. l. 8. q. 1. art. 6. ad. 2.* Petrus Ledesm. *de matrim. q. 43. art. 3.* Sanchez *de matrim. tom. 1. l. 1. disp. 52. n. 6.* & plures alii ab eodem citati. Dubium ergò est solùm, an si juramentum principaliter in honorem Dei additum fuerit sponsalibus, nihilominus sponsalia jurata mutuo dissensu dissolvi possint? 1. Sententia negat. Ita Joann. Andr. *in Cap. 2. de spons. n. 7. &* 8. Abb. *in d. Cap. 2. in f.* Card. *in Cap. 7. de despons. impub. n. 2.* Sot. *l. 9. de Just. q. 1. art. 9. ad. 2.* & alii. 2. Sententia affirmat. Ita D.D. suprà initiô hujus quæstionis citati. Cum quibus 54

℞. Sponsalia etiam jurata mutuo dissensu dissolvi posse, esto juramentum principaliter

liter in honorem Dei adjectum sit, quia, esto, principaliter in honorem Dei adjectum sit, Deus tamen id recipit in favorem, & utilitatem partis; ergò si ea promissionem remittat, & favori suo renuntiet, etiam Deus remittit juramentum. Deinde juramentum sequitur naturam actûs, cui apponitur; ergò si natura actûs ipsius remissionem, & dissolutionem admittit, etiam ipsum juramentum admittet. Ad hæc Deus per acceptationem juramenti parti, cui fit promissio, præjudicium generare non vult: sed si sponsalia jurata mutuo dissensu dissolvi non possent, parti præjudicium generaretur, quia pars, cui promissio facta est, sponsalia implere teneretur; ergò &c. Denique Deus ipsum juramentum tantùm sub conditione acceptat, nempe, si pars etiam velit obligare, ergò si illa nolit obligare, neque Deus vult obligare.

55 Objicies 1. Textum in *Cap. 2. h. t.* ubi dicitur, quòd ii, qui de matrimonio contrahendo sibi invicem fidem dederunt, commonendi, & omnibûs modis inducendi sint, ut præstitam fidem servent; quòd, si se invicem admittere nolint, eorum separatio possit in patientia tolerari; ergò partes mutuo consensu à sponsalibus juratis liberè resilire non possunt. ℞. textum loqui de casu, quo initiò una tantùm pars, & non utraque in dissolutionem sponsalium consensit, postmodum verò primùm, cùm videret pars altera multa incommoda ex tali conjunctione exoritura, quamvis invita, in dissolutionem sponsalium suum consensum dedit, quo casu sine dubio admonendi, & omnibus modis inducendi sunt, ut præstitam fidem servent. Aliud est, si initiò statim utraque pars jus suum alteri remittere velit, ac cedere.

56 Objicies 2. Omne juramentum est servandum, quod non cedit in præjudicium tertii, nec in dispendium animæ jurantis. *Cap. 28. de jurejur.* & *Cap. 2. de pact. in 6.* sed in sponsalibus juratis juramentum servari potest sine dispendio animæ jurantis, nec cedit in præjudicium tertii; ergò servari debet. ℞. disting. maj. omne juramentum servandum est, quod nón cedit in præjudicium tertii, neque in dispendium animæ jurantis, si fit principale, conc. maj. si tantùm sit accessorium, subdisting. si actus ipse subsistat, conc. maj. si actus, cui adjicitur non subsistat, neg. maj. & sub data distinctione minorem, & consequentiam. Tunc hoc procedit, quòd in objectione dicitur, si juramentum fit principale, & non tantùm accessorium. Si verò tantùm sit accessorium ad actum aliquem, eundem sensum recipit, quem ipse actus, cui adjectum est juramentum. Cùm igitur actus ipse, seu sponsalia imbibitam hanc conditionem habeant: *nisi partes malint mutuo dissensu ab iisdem discedere*, eundem sensum, & conditionem recipit ipsum juramentum.

Objicies 3. Esto juramentum sequatur naturam actûs, cui apponitur, potest tamen quandoque producere obligationem Religionis, etiamsi non inducatur obligatio ex ipso actu; ergò, esto, sponsalia mutuò dissensu dissolvantur, non tamen solvetur ipsum juramentum. ℞. sicut priùs dist. antec. juramentum tamen potest producere obligationem, etiamsi non inducatur obligatio ex ipso actu, si ipsum sit principale, conc. antec. si tantùm sit accessorium, neg. antec. & conseq. Juramentum sponsalibus adjectum non est principale, sed tantùm accedit iisdem, ut promissionem homini factam magis firmet, adeoque eundem sensum recipit, quem recipiunt ipsa sponsalia; sicut ergò illa ideò dissolvi possunt, quia habent imbibitam istam conditionem, *nisi malint partes mutuò dissensu à sponsalibus recedere:* ita quoque juramentum eundem sensum recipit, ac pro- 57

propterea ejus obligatio mutuo dissensu rursus tolli potest.

58 2. Solvuntur sponsalia per ingressum Religionis, ibique factam professionem, si nempe post contracta sponsalia una pars Religionem aliquam à Sede Apostolica probatam ingrediatur, ibique professionem emittat. Quia sponsalia habent imbibitam conditionem, *nisi malim religionem ingredi*, si ergò propter hanc conditionem per professionem religiosam solvuntur sponsalia de præsenti, seu ipsum matrimonium, ut in *tit. seq.* dicam, multò magìs per eam solventur sponsalia de futuro.

59 Qu. 16. An respectu illius, qui remansit in sæculo, ipso statim alterius ingressu sponsalia solvantur? ℞. solvi, quia pars ingrediens ipso statim ingressu incurrit notam levitatis, quod desultoria quadam levitate modò hoc, modò aliud ipsi placeat. Deinde durum foret ob continuos carnis assultus tamdiu exspectare, donec pars altera professionem emiserit. Diversum obtinet in sponsalibus de præsenti: hæc enim ipso alterius ingressu non solvuntur, quia ante professionem nondum fit status incompatibilis cum matrimonio. Quòd, si tamen sponsa de futuro velit sponsum adhuc habere obligatum, qui ingressus est religionem, ejus professionem exspectare debet; aliàs censetur juri suo renuntiâsse, si statim post ingressum ejus cum alio sponsalia contrahat.

60 Qu. 17. An etiam respectu ingredientis ipso ingressu sponsalia solvantur? ℞. non solvi, sed primùm per professionem, quia tunc primùm fit status incompatibilis cum matrimonio.

61 Qu. 18. Si post contracta sponsalia cum Titia Religionem ingrediaris, quo audito Titia etiam Religionem ingreditur; audito ingressu Titiæ tu ex Religione ad sæculum revertaris: percepto verò tuo egressu similiter Titia egrediatur, an sponsalia sint soluta? ℞. esse soluta, quia Titia eô ipsô, quòd non exspectaverit professionem tuam, sed ipsa quoque ingressa sit, censetur juri suo, quod habuit renuntiâsse, sicque tibi sponsalitiam obligationem remisisse.

Qu. 19. An per ingressum Religionis etiam solvantur sponsalia jurata, ita, ut jurans possit non contractô priùs matrimoniô statim Religionem ingredi? num priùs matrimonium contrahere teneatur? 1. Sententia tenet eum, qui sponsalia jurata contraxit, teneri priùs contrahere matrimonium, & postea posse religionem ingredi. Ita Navarr. *in Can.* 11. 12. *q.* 1. *n.* 3. Barth. Ledesma. *p.* 2. *q.* 45. *art.* 3. Majol. *L.* 1. *de irregul. cap.* 34. *n.* 6. & alii. Secunda sententia docet, posse talem non contractô priùs matrimoniô religionem ingredi. Ita *gl. in Cap.* 16. *de sponſ. in verb. tutiùs.* Innocentius *in idem Cap.* 16. *n. un.* Abbas *ibidem n.* 4. Covarr. *in* 4. *Decret. t.* 1 *q.* 5. *n.* 11. Sanch. *de matrim. t.* 1. *l.* 1. *disp.* 23. *n.* 3. P. Kônig. *ad L.* 4. *Decret. t.* 1. §. 10. *n.* 64. & alii. Cum quibus 62

℞. Talem posse regulariter statim religionem ingredi, nec teneri prius contrahere matrimonium. Probatur: contrahens sponsalia non jurata non tenetur matrimonium contrahere, sed potest statim religionem ingredi: ergò etiam contrahens sponsalia jurata non tenetur matrimonium contrahere, sed potest statim religionem ingredi. Conseq. probatur: juramentum sequitur naturam actûs, cui apponitur; ergò, si ipse actus hoc habet, quòd quis statim religionem ingredi possit, etiam juramentum hoc habebit. Confirmatur: ideo contrahens sponsalia non jurata statim Religionem ingredi potest, & non tenetur matrimonium contrahere, quia sponsalia habent imbibitam conditionem: *nisi malim Religionem ingredi:* atqui

atqui etiam juramentum hanc imbibitam conditionem habet, quia juramentum tale naturam actûs, cui apponitur, sequitur; ergò. Dixi notanter *regulariter:* nam si gravis ratio urgeat, fortè, quòd sponsa aliàs gravem infamiam esset incursura, aut proles antea ex sponsa suscepta esset legitimanda, teneretur priùs contrahere, & postmodum ante consummationem matrimonii posset religionem ingredi.

63 Objicies 1. Textum in *d. Cap.* 16. *de sponf.* ubi Pontifex respondet, tutiùs esse ob Religionem juramenti, ut talis priùs contrahat, & postmodum, si elegerit, Religionem ingrediatur: ergò tenetur priùs contrahere, & postmodum primùm poterit Religionem ingredi. ℞. 1. in *d. Cap.* S. Pontificem non determinare, neque jubere, ut priùs contrahat, sed tantùm per modum Concilii præscribere, quod indicant verba illa: *tutiùs esse.* ℞. 2. S. Pontificem in *d. Cap.* loqui de casu, quo is, qui sponsalia jurata contraxit, nondum se resolvit, quòd velit Religionem ingredi, sed adhuc deliberaverit, quod indicant verba, *& postea si elegerit*, & tantùm tempus contrahendi in juramento expressum jam urgebat ad contrahendum, quo casu S. Pontifex respondit, tutiùs esse, ut priùs contrahat, ne tempore elapso in perjurium incidat.

64 Objicies 2. Qui jurat usuras solvere, licèt post eorum solutionem eas repetere possit, ob reverentiam tamen juramenti tenetur priùs usuras solvere. *Cap. 6. de Jurejur.* ergò esto, talis jurans possit post contractum matrimonium religionem ingredi, tenebitur tamen propter reverentiam juramenti priùs contrahere matrimonium. ℞. neg. conseq. & paritatem. Disparitas est, quia in priore juramento nulla continetur conditio, sed juramentum est absolutum, & principale: at in posteriore casu juramentum non est principale, sed solummodò accessorium; cùm ergò ipse actus, cui adjectum est juramentum, imbibitam conditionem habeat: *Nisi malim religionem ingredi:* eandem conditionem imbibitam ipsum juramentum habebit.

Objicies 3. Si juravi Titio dare 100. aureos, non satisfacio, si Cajo pauperi dem mille, quia juramentum factum in favorem tertii, cui jus jam quæsitum est, non potest commutari in melius; ergò etiam, si juravi puellæ matrimonium, non possum juramentum commutare in melius, seu religionem ingredi. ℞. neg. conseq. & paritatem. Disparitas est, quia prius juramentum est absolutum, nec habet imbibitam ullam conditionem, unde id possum commutare in melius, quia id in potestate mea non est: at, si juravi puellæ matrimonium, juramentum imbibitam habet conditionem: *Nisi malim Religionem ingredi*, ubi ingressus est in mea potestate. 65

Objicies 4. Qui tenetur solvere debita, si solvendo sit, priùs ea solvere tenetur, & postmodum primùm potest Religionem ingredi: sed talis jurans per juramentum contrahendi à tertio acceptatum fit debitor, & potest debitum hoc adimplere citra religionis impedimentum; ergò debet illud ante ingressum solvere, consequenter priùs contrahere. ℞. dist. maj. qui tenetur solvere debita, quibus nulla inest conditio, si solvendo sit, tenetur priùs ea solvere, conc. maj. quibus inest conditio, neg. maj. & dist. min. sed talis jurans est debitor, sub certa tamen conditione, nempe: *nisi malit religionem ingredi:* conced. min. est debitor absolutè, & sub nulla conditione, neg. min. & conseq. Talis jurans non est debitor absolutus, sed tantùm sub conditione, *nisi malit religionem ingredi:* sicut ergò alia debita sub conditione contracta resolvuntur, si conditio 66

illa, sub qua eorum resolutio fuit reservata, exstiterit, ita quoque hoc debitum.

67 3. Solvuntur sponsalia de futuro priora per sponsalia de præsenti posteriora cum alia contracta, quia ex posterioribus resurgit vinculum fortius, quod tollit minùs fortè.

68 Qu. 20. An sponsalia de futuro priora per sponsalia de præsenti posteriora absolutè solvantur? num tantùm ad interim, ita, ut contrahens mortua prima uxore teneatur illam ducere, cum qua priùs sponsalia de futuro contraxit? ℞. solvi tantùm ad interim. Probatur à pari: qui emissô votô castitatis matrimonium contraxit, tenetur solutô matrimoniô ad implendum votum; ergò etiam, qui post contracta sponsalia cum una de futuro postea cum alia contraxit sponsalia de præsenti, tenetur solutis sponsalibus de præsenti sponsalia de futuro priora adimplere. Conseq. prob. ideo prius est verum, quia factô suô talis juri Dei quæsito præjudicare non potuit: sed talis factô suô neque juri quæsito prioris sponsæ præjudicare potuit; ergò &c.

69 Qu. 21. An sponsalia de futuro posteriora priora de futuro sponsalia solvant? ℞. non solvere, quia sponsalia de futuro posteriora sunt invalida, utpote contra jus primæ sponsæ venientia, adeoque de re illicita, neque etiam posteriora talia sponsalia prioribus sunt fortiora.

70 Qu. 22. An saltem tunc sponsalia de futuro posteriora solvant sponsalia de futuro priora, si posteriora juramentò sint firmata? ℞. nec tunc solvere priora, quia juramentum non potest esse vinculum iniquitatis, & per consequens, cùm cederet in præjudicium tertii, obligare non potest.

4. Solvuntur sponsalia per adjectionem termini sponsalibus adjecti, quæ adjectio fit vel obligationis statuendæ, vel resolvendæ gratiâ. Terminus tunc dicitur obligationis statuendæ gratiâ adjectus, quando adjicitur ideò, ut sciatur, quando obligatio incipiat: ùt, si contrahentes dicant: ***ducam te post annum.*** Obligationis resolvendæ causâ adjicitur terminus, si ideo adjiciatur, ut sciatur, quamdiu partes velint esse obligatæ: ùt, si dicant: ***ducam te intra annum, etsi te intra hoc tempus non duxero, non ampliùs ero obligatus.*** Tempore igitur illo finito solvuntur sponsalia.

5. Solvuntur sponsalia per fornicationem ab alterutra parte post contracta sponsalia commissam. 72

Qu. 23. Quid, si ante contracta sponsalia alterutra pars fornicata fuerit, & pars id sciens nihilominus contraxerit, solventúrne sponsalia? ℞. non solvi, quia jura illam demum turpitudinem detestantur, ac modum solvendi sponsalia constituerunt, quæ sponsalia subsequitur, aut si præcesserit, quam pars innocens non censetur condonâsse: at, si pars innocens commissam sciverit, censetur nocenti illam condonâsse; ergò &c. 73

Qu. 24. An, si pars innocens commissam priùs fornicationem ignoraverit, possit postmodum eâ cognitâ à sponsalibus resilire? ℞. posse, quia adest circumstantia, qua prævisa pars innocens contractura non fuisset, nec censetur hanc circumstantiam parti nocenti condonâsse, cùm eam nesciverit. 74

6. Solvuntur sponsalia per causam absentiæ, si sponsus post contracta sponsalia insciâ, & reluctante sponsa in longinquas Regiones digrediatur, tam citò non reversurus. *Cap. 5. de sponf.* 75

7. Solvuntur sponsalia per superveniens impedimentum dirimens, puta cognationis, affinitatis &c. quia tunc executio sponsalium, seu matrimonium redditur invalidum, & illicitum. 76

8. Denique & ultimò solvuntur sponsalia per quamcunque circumstantiam, qua præ- 77

prævisa quis non fuisset contracturus, ùt sunt deformitas, defectus bonorum &c. in quem fortè incidit, ablatio virginitatis, etiam vì facta, perditio oculi, nasi. Item si sponsa, vel sponsus ob delictum aliquod fiat infamis, ii, vel parentes eorundem, aut etiam consanguinei ob delictum aliquod pœnæ publicæ subjiciantur: si morbus gravis superveniat, ùt est lepra, morbus Gallicus, gemmæ Neapolitanæ, sudor Anglicus, morbus comitialis &c.

TITULUS II.

De Ritu Nuptiarum.

Summaria.

1. Matrimonium unde dictum. 2. Sumitur pro contractu, & effectu. 3. Est vel legitimum, vel ratum, vel consummatum. 4. Inter infideles solùm datur legitimum. 5. Quinam matrimonium contrahere possint. 6. Quodnam sit objectum ejus. 7. Ad matrimonium requiritur consensus. 8. Debet hic consensus exterius esse manifestatus. 9. An copula carnalis sit tale signum. 10. Debet consensus esse manifestatus coram Parocho. 11. Parochus non necessariò debet esse Sacerdos. 12. Qualis Parochus debeat esse. 13. Etiam in articulo mortis requiritur ad valorem matrimonii Parochus. 14. 15. Solvuntur objectiones. 16. Requiruntur testes naturá habiles. 17. Dummodò moraliter sint præsentes, & non tantùm physicè. 18. Tres casus afferuntur, ubi assistentia Parochi necessaria non est. 19. In quid debeat ferri consensus. 20. An debeat esse formalis in copulam. 21. Effectus matrimonii. 22. Quæ sint impedimenta impedientia matrimonii. 23. Quænam sint adhuc in usu. 24. Quæ sint dirimentia. 25. 26. Quotuplex sit error. 27. Qualis dirimat matrimonium. 28. Quotuplex sit conditio. 29. Qualis matrimonio adjici queat. 30. Quotuplex sit votum. 31. Quale votum matrimonium dirimit. 32. Quotuplex sit cognatio, & inter quos matrimonium spiritualis cognatio dirimat. 33. Inter quos dirimat cognatio legalis. 34. Quid sit cognatio carnalis. 35. Quid stipes, & linea. 36. Quid gradus. 37. Ubi quoad gradus Jus Canonicum, aut civile attendendum sit. 38. & seqq. Regulæ, in quibus utrumque jus convenit, quoad computationem graduum. 43. & 44. Singulares pro jure civili. 45. & seqq. Regulæ pro jure Canonico. 49. Quousque cognatio carnalis dirimat matrimonium. 50. De impedimento criminis. 51. Quid ad illud requiratur. 52. Quid sit cultûs disparitas. 53. Quid sit vis, & metus. 54. Quando dirimat matrimonium. 55. Quid sit impedimentum ordinis. 56. Ligaminis. 57. De impedimento publicæ honestatis. 58. Unde oriatur. 59. Quousque dirimat matrimonium. 60. De affinitate. 61. 62. 63. Regulæ circa computationem graduum. 64. Quousque dirimat matrimonium. 65. De impotentia. 66. 67. Quotuplex ea. 68. Qualis dirimat matrimonium. 69. De impedimento clandestinitatis. 70. De impedimento raptûs.

1 HÆc de Sponsalibus de futuro. Sequuntur Sponsalia de præsenti, seu ipsum Matrimonium. Matrimonium à matre dictum est, quòd puellæ ideo nubant, ut matres fiant, & dulce nomen matris, quo charius fœminis nihil est, promereantur. Vocatur

tur alio nomine nuptiæ ab obnubendo sic dictæ ex eo, quòd puellæ nupturæ olim obvelata facie in signum pudicitiæ incedere debuerint. Dicitur & conjugium, quasi duo ad jugum matrimonii ducendum copulentur.

2 Sumitur matrimonium dupliciter: 1. pro contractu matrimonii, & 2. pro ejus effectu. Sumptum pro contractu definitur, quòd sit contractus, vi cujus contrahentes sibi invicem dant jus in corpora sua ad generationem prolis. Sumptum pro effectu est viri, & mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens.

3 Dividitur matrimonium in legitimum, ratum, & consummatum. Matrimonium legitimum est, quod solo legitimo consensu est contractum. Ratum est, quod per solennem Ecclesiæ ratificationem sine copula est contractum. Et hoc matrimonium alio nomine propriè indigitatur per sponsalia de præsenti. Matrimonium consummatum est, quod per solennem Ecclesiæ ratificationem cum copula est contractum.

4 Qu. 1. An, & quale matrimonium detur inter infideles? ℞. dari inter infideles matrimonium, sed tantùm legitimum, quia inter infideles datur consensus legitimus in traditionem corporum.

5 Causa efficiens matrimonii sunt contrahentes. Possunt autem matrimonium contrahere omnes, qui consensum deliberatum jure non irritatum ponere possunt, & nullô impedimentô impediti sunt. De quibus postea dicam.

6 Objectum matrimonii sunt tum corpora contrahentium legitimè conjungenda, tum facultas exigendi copulam carnalem.

7 Forma matrimonii stat in consensu exteriùs coram parocho, & testibus manifestato in jus exigendi copulam carnalem. Plura itaque requiruntur, ut contractus matrimonii consurgat. 1. Requiritur consensus: nam ad omnem contractum requiritur consensus; ergò etiam ad matrimonium. 2. Debet consensus iste signîs exterioribûs esse 8
manifestatus; cùm enim Ecclesia de occultis judicare non possit, debet consensus iste signîs exterioribûs sufficienter esse manifestatus.

Qu. 2. An copula carnalis post contracta sponsalia de futuro exercita sit tale signum? ℞. ante Concilium Tridentinum fuisse tale signum. *Cap.* 30. *de spons.* post illud verò non ampliùs esse tale signum, quia Concilium Tridentinum *in sess.* 24. *de reform. matrim. Cap.* 1. omne matrimonium clandestinum irritavit. 9

3. Requiritur, ut consensus iste coram Parocho sit manifestatus, propter dispositionem Concilii Tridentini *d. loc.* 10

Qu. 3. An Parochus nondum Sacerdos validè assistere matrimonio possit? ℞. posse, quia Concilium Tridentinum *d. loc.* aliud non requirit, quàm assistentiam Parochi: sed talis verè est Parochus; ergò &c. 11

Qu. 4. Qualis Parochus assistere matrimonio debeat, ut valeat? ℞. debere esse proprium vel utriusque contrahentium, vel saltem unius ex contrahentibus. Trident. *d. sess.* 24. *de reform. matrim. Cap.* 1. Unde non valet matrimonium civis Salisburgensis, si coram Parocho Lifferingensi contrahere vellet, quia non esset proprius contrahentium Parochus. 12

Qu. 5. An, si filium habeam ex concubina, & in articulo mortis legitimare velim, matrimonium quoque contrahere coram Parocho, & testibus teneat? ℞. me teneri, quia Lex respiciens bonum commune, & fundata in præsumptione periculi non potest non obligare in casu particulari, esto hic, & nunc fraus ipsa cesset. Neque dicas 1. ad impossibile neminem teneri: tali autem casu assisten- 13 14

tiam

tiam Parochi & testium requirere esse impossibile, cùm priùs mori possem: nam esto hîc, & nunc per accidens hoc sit impossibile, non tamen est simpliciter, & absolutè im-
15 possibile. Neque dicas 2. posse hæreticos sine parocho, & testibus matrimonium valide contrahere; ergò etiam Catholicos in articulo mortis: nam cùm hæreticis propter bonum publicum dispensare Pontifex censetur, ne scilicèt omnes illorum liberi sint illegitimi, non etiam cum Catholicis, in quibus hæc ratio universaliter cessat.

16 4. Requiritur, ut consensus iste coram duobus testibus exprimatur. Trident. *d. sess.* 24. *de reform. matrim. cap.* 1. Admittuntur autem ad testimonium dicendum in matrimonio omnes illi, qui naturâ sunt habiles ad dicendum testimonium: nam Trident. *d. loc.* requirens duos testes ad certam habilitatem eos non restrinxit, sicque sub dispositione Juris naturæ eos reliquit. Unde etiam in matrimonio ad testimonium admittuntur mulieres, quia & ipsæ de jure naturæ pro
17 testibus habiles sunt. Cæterùm hi duo testes non tantùm physicè, sed etiam moraliter, hoc est, ut sciant, & audiant, quid agatur, præsentes esse debent. Hinc surdi, item ebrii ebrietate perfecta non sufficiunt, si coram iisdem matrimonium contrahatur, quia tales, esto corpore, & physicè sint præsentes, non tamen sunt præsentes moraliter.

18 Qu. 6. An ergò nullus casus sit dabilis, in quo matrimonium sine Parocho, & duobus testibus contractum valeat? ℟. tres communiter casus excipi: 1. est, si quis jam contraxerit coram Parocho, & testibus, & illud matrimonium ob occultum impedimentum dirimens postea appareat nullum, & invalidum: tunc enim obtenta dispensatione opus non est consensum novum ponere coram Parocho & testibus, quia tali casu cessat ratio prohibitionis; ideo enim Tridentinum clandestina matrimonia irritavit, quia timendum erat, ne plurima stupra, adulteria &c. orirentur, si talia matrimonia non irritarentur: at hoc timendum non est, si semel in facie Ecclesiæ coram Parocho, & testibus contractum sit. 2. Casus est, si quis degat in loco, ubi Tridentinum receptum non est: cùm enim ibi vigeat adhuc jus antiquum, & jure validè contractum sit matrimonium sine Parocho, & testibus, etiam nunc validè talî modô contrahi potest. 3. Casus est in matrimoniis hæreticorum; cùm iis enim S. Pontifex ob bonum publicum dispensare censetur, ne fiant tot rixæ, & perturbationes in rep. quia, cùm ipsi Parochos non habeant, sed tantùm, ùt vocant, Pastores, eorum liberi tanquam illegitimi ad dignitates non admitterentur, sicque gravia incommoda reip. perniciosa sequerentur.

5. Requiritur, ut consensus iste feratur 19
in jus exigendi copulam carnalem; finis enim primarius matrimonii est procreatio sobolis, quæ sine jure exigendi copulam carnalem haberi non potest.

Qu. 7. An consensus formalis in copulam 20
carnalem sit de substantia matrimonii? ℟. consensum formalem non esse de substantia matrimonii, sed sufficere virtualem: nam totus consensus matrimonialis fertur in jus exigendi copulam carnalem, & non in ipsam actualem copulam.

Effectus matrimonii est obligatio mutua 21
conjugum. Obligantur autem ad varia. 1. Ad reddendum sibi invicem debitum conjugale, & quidem sub grávi obligatione, ut si contra faciant, gravis piaculi reos se reddant, si justa causa desit. 2. Obligantur conjuges ad corpus alteri non tradendum: conjux enim corpus alteri tradens contra justitiam agit, ac adulterium committit, tenetúrque parti læsæ ad restitutionem, si damnum aliquod vel in bonis, vel in fama,

vel liberi inde passi sint. 3. Obligantur ad cohabitandum tanquam medium ad obtinendum finem. 4. Ad ducendam individuam vitæ consuetudinem: matrimonium siquidem semel contractum, & validum vinculum indissolubile inducit.

22 Contraria matrimonii sunt impedimenta, quæ vel sunt impedientia, vel dirimentia. Impedimenta impedientia sunt, quæ nuptias quidem reddunt illicitas, non verò invalidas. Dirimentia sunt, quæ nuptias non tantùm reddunt illicitas, sed etiam invalidas. Impedimenta impedientia his versibus comprehenduntur:

Ecclesiæ vetitum, nec non tempus feriatum,
Atque catechismus, sponsalia, jungito votum,
Incæstus, raptus sponsatæ, mors mulieris,
Susceptus propriæ sobolis, mors presbyteralis,
Aut si pœniteat solenniter, aut monialem
Accipiat, prohibent hæc conjugium sociandum.

23 Ex his impedimentis tantùm adhuc 4. sunt in usu: videlicèt Ecclesiæ vetitum, tempus feriatum, sponsalia de futuro, & votum simplex castitatis. Reliqua consuetudo & praxis Ecclesiæ sustulit.

24 Impedimenta dirimentia sequentibûs versibûs comprehenduntur.

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultûs disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si fortè coire nequibis,
Si Parochi, & bini desit præsentia testis,
Si mulier sit rapta, loco nec reddita tuto,
Hæc socianda vetant, connubia facta retractant.

25 Primum impedimentum dirimens est error, qui est vel substantialis, vel accidentalis. Error substantialis est, qui decipit circa prædicatum substantiale. Accidentalis est, quæ decipit circa prædicatum accidentale. Prædicatum substantiale est, cui ex communi hominum æstimatione, aut legis dispositione alligata intentio contrahentium censetur. Prædicatum accidentale est, cui neque ex communi æstimatione hominum, neque ex Legis dispositione alligata intentio contrahentium censetur.

Error accidentalis dividitur in eum, qui 26 dat causam contractui, & eum, qui solummodò incidit in contractum. Error dans causam contractui est, qui facit, ut quis contrahat, ita, ut, si error abfuisset, quis omninò non contraxisset. Error incidens in contractum est, quo præscito nihilominùs quis contracturus fuisset, sed non tanti.

Error itaque substantialis matrimonium 27 dirimit. Ratio est, quia ad matrimonium requiritur consensus: sed ubi adest error substantialis, deficit consensus; ergò etiam matrimonium. Non verò dirimit matrimonium error accidentalis sive det causam contractui, sive solummodò incidat in contractum. Ratio est; quia quod non tollit substantiam matrimonii, illud non dirimit: sed error accidentalis qualiscunque non tollit substantiam matrimonii, cùm talis error non tollat consensum, in quo consistit substantia matrimonii; ergò illud non dirimit.

Secundum impedimentum dirimens est 28 conditio, eáque vel servilis, vel talis, vi cujus contractus suspenditur in futurum quemdam eventum. De conditione servili, cùm servos non amplius habeamus, nihil dicam.

Conditio itaque sola impossibilis jure ta- 29 lis, ac pugnans cum bonis matrimonii, seu quæ vel est contra bonum prolis, ùt si dicam: *ducam te, si prolem evitaveris, vel venenum sterilitatis sumpseris*: vel contra bonum fidei, ùt si dicam: *ducam te, si te aliis adulterandam*

randam dederis: vel contra bonum sacra-
menti: ùt si dicam: *ducam Te, donec aliam*
ditiorem invenero, dirimit matrimonium.
Cap. ult. de cond. appos. Reliquæ conditiones
impossibiles habentur pro non adjectis. *d.*
Cap. ult.

30 3. Impedimentum dirimens est votum.
Votum duplex est, solenne, & simplex. So-
lenne est, quod in Religione à Sede Aposto-
lica approbata est emissum. Votum simplex
est vel purum, vel relatum ad Societatem
Jesu. Purum est, quod extra Religionem
ab Ecclesia approbatam est emissum. Rela-
tum ad Societatem Jesu est, quod à Schola-
stico Societatis Jesu post biennium Novitia-
tûs est emissum. Religiosi siquidem Socie-
tatis Jesu tria distincta vota emittunt; unde
& in tres ordines dividuntur, nempe in Scho-
lasticos, Coadjutores spirituales, & forma-
tos, ac denique professos. Scholastici sunt,
qui post biennium Novitiatûs vota tria sub-
stantialia emiserunt, nempe castitatis, pau-
pertatis, & obedientiæ, simplicia tantùm, &
hi è Societate & ipsi egredi, & à Societate
semper dimitti possunt. Coadjutores spiri-
tuales, & formati sunt, qui ultima quidem
vota emiserunt, sed non emiserunt solennia
Professionis. Et quidem sua sponte egredi
è Societate non possunt, dimitti tamen è So-
cietate. Professi sunt, qui ultima vota, cùm
emiserint, emiserunt ea solennia Professio-
nis. Et isti neque sponte egredi, ac dimissio-
nem petere possunt, neque à Societate di-
mitti, quamvis ob delicta forte gravia instar
aliorum Religiosorum è Societate ejici va-
31 leant. Itaque votum in Religione à Sede
Apostolica approbata emissum dirimit ma-
trimonium tam postea contrahendum, quàm
antea contractum, & ratum; quia tale vo-
tum inducit statum incompatibilem cum
matrimonio, ac continet tacitam conditio-
nem matrimonium ratum, *nisi malim reli-*
gionem ingredi. Votum verò tam annexum
S.S. Ordinibus, quàm simplex in Societate
Jesu emissum, nec à Superiore remissum, di-
rimit quidem matrimonium postea contra-
hendum, non tamen dirimit matrimonium
antea contractum, & ratum, ùt constat ex
Bulla Gregorii XIII. quæ incipit: *Ascen-*
dente Domino.

4. Impedimentum dirimens est Cogna- 32
tio. Quæ triplex est, Spiritualis, Legalis, &
Carnalis. Cognatio spiritualis est, quæ ori-
tur ex Baptismo, & Confirmatione; atque
hæc dirimit matrimonium inter baptizan-
tem, & baptizatum, ac ejus parentes: item
inter patrinos, baptizatum, & ejus parentes.
Idem est de Confirmatione, ac dirimit matri-
monium inter confirmantem, confirmatum,
& ejus parentes. Item inter patrinum, con-
firmatum, & ejus parentes. Inter patrinos
ipsos non oritur hoc impedimentum cogna-
tionis spiritualis. Trident. *sess. 24. de reform.*
matrim. cap. 2.

Cognatio Legalis est vinculum persona- 33
rum ex Legis dispositione contractum; ori-
tur videlicet ex adoptione, & arrogatione.
Hæc cognatio dirimit matrimonium 1. in-
ter adoptantem, & adoptatum non tantùm
durante adoptione, sed etiam ea dissoluta.
§. 1. Inst. de nupt. L. 55. ff. h. t. 2. Inter adopta-
tum, & uxorem adoptantis etiam dissoluta
adoptione. *L. 23. ff. de adopt. L. 14. pr. ff. h. t.*
3. Inter adoptatum, & matrem adoptantis
durante saltem adoptione. *d. L. 55. §. 1. ff.*
h. t. 4. Inter adoptatum, & materteram ad-
optantis, durante saltem adoptione. *§. 5. Inst.*
de nupt. 5. Inter filium naturalem adoptan-
tis, & filiam adoptivam, etiam durante ad-
optione. *L. 17. §. 1. & d. L. 55. §. 1. ff. h. t.*

Cognatio carnalis est vinculum persona- 34
rum ab eodem stipite descendentium carnali
propagatione contractum. Cognatio hæc
constat stipite, linea, & gradu. Stipes est 35

perſona, à qua reliquæ originem trahunt. Linea eſt ſeries perſonarum ab eodem communi ſtipite propinquo deſcendentium poſteriores ab anterioribus diſtinguens. Linea dividitur in rectam, & obliquam. Linea recta eſt vel aſcendentium, vel deſcendentium. Linea recta aſcendentium eſt, quæ continet perſonas, à quibus nos originem duximus, ùt ſunt Pater, mater, avus, avia, proavus, proavia, abavus, attavus, tritavus. Linea recta deſcendentium eſt, quæ continet perſonas, quas nos genuimus, ùt ſunt filius, filia, nepos, neptis, pronepos, proneptis, abnepos, atnepos, trinepos &c. Linea obliqua, quæ & transverſalis, ac collateralis dicitur, eſt ſeries perſonarum, quarum una alteram non genuit, ùt ſunt fratres, ſorores, conſobrini, patrueles, amitini, & eorum liberi. Item patruus, amita, avunculus, matertera, propatruus, proamita, proavunculus, promatertera, propatruus magnus, proavunculus magnus &c. Linea transverſalis dividitur in æqualem, & inæqualem. Æqualis eſt, quæ continet perſonas æqualiter à communi ſtipite diſtantes, ùt ſunt duo fratres, duæ ſorores, frater, & ſoror, duo patrueles. Linea inæqualis eſt, quæ continet perſonas, quarum una remotior diſtat à communi ſtipite, ut frater, & fra-
36 tris, vel ſororis filius. Gradus eſt intervallum unius perſonæ ab altera.

Circa computationem graduum videndum, 1. in quo Jus Canonicum, & in quo Jus Civile ſit obſervandum. 2. In quo jus Canonicum, & Civile conveniant. 3. In quo
37 differant. Circa primum tenendum, quòd computatio Juris Canonici ſervetur in matrimonio, Juris Civilis computatio verò locum habeat in hæreditatibus. Quoad ſecundum ſequentes traduntur regulæ:

Regula 1.

38 Jus Canonicum, & Civile in linea recta numerat gradus in infinitum.

Regula 2.

Utroque jure in eadem linea recta, quot 39
ſunt perſonæ ſtipite dempto, tot ſunt gradus.

Regula 3.

De neutro jure in quacunque linea ſtipes 40
numeratur pro gradu.

Regula 4.

In linea recta utroque jure communis 41
ſtipes eſt una perſona ex iis, de quarum cognatione quæritur.

Regula 5.

In linea transverſa utroque jure com- 42
munis ſtipes eſt ea perſona, à qua ambæ originem ducunt, ſeu, in qua ita conveniunt, ut aut ipſæ, aut earundem progenitores ab una perſona proveniant.

Quo ad tertium in quo Jus Canonicum, & Civile differant, ſequentes traduntur regulæ.

Regulæ ſingulares pro Jure Civili.

Regula 1.

Jus Civile in omni linea gradus in infini- 43
tum numerat.

Regula 2.

In omni linea jure hoc, quot ſunt perſonæ 44
ſtipite dempto, tot ſunt gradus. Sic duo fratres dicuntur hoc jure ab invicem diſtare 2. gradu, quia dempto ſtipite, qui eſt Pater, duorum fratrum remanent duæ perſonæ, nempe duo fratres, numerandæ.

Jus Canonicum quoad computationem graduum in linea recta, ùt jam dictum eſt, convenit cum jure Civili. Pro linea transverſa ſequentes regulas ponit.

Regula 1.

In linea transverſa, ſive æquali, ſive inæ- 45
quali Jus Canonicum tantum quatuor gradus numerat.

Regula 2.

In linea transverſa æquali, quoto gradu 46
unus diſtat à communi ſtipite, toto diſtant

inter

inter se. Sic duo fratres hoc jure inter se distant uno tantùm gradu, quia & unus, & alter uno tantum gradu distat à communi stipite, qui Pater est eorundem.

Regula 3.

47 In linea transversa inæquali quoto gradu remotior distat à communi stipite, toto distant inter se. Sic Titius, & fratris ejus filius distant ab invicem hoc jure 2. gradu, quia remotior, seu filius fratris Titii, distat à communi stipite 2. gradu.

Regula 4.

48 In petenda dispensatione, & gradus remotior, & proximior est exprimendus.

49 Dirimit ergò cognatio carnalis matrimonium in linea rectà in infinitum. *arg.* §. 1. *Inst. de nupt.* In linea verò collaterali, seu æquali, seu inæquali usque ad 4. gradum tantùm inclusivè. *Cap.* 8. *de Consang. & affinit.*

50 5. Impedimentum dirimens est crimen, videlicet adulterii, & conjugicidii. *Cap.* 1. 2. 3. *&* 6. *de eo, qui dux. in matrim. quam polluit per adulterium.* Plura tamen requiruntur, ut crimina ista impedimentum matri-

51 monii constituant. Et quidem ad crimen adulterii tria requiruntur: 1. Requiritur adulterium formale, & completum, ita, ut utraque pars sciverit, saltem unam ex illis fœdere conjugiali nexam esse. 2. Ut adulterium commiserint cum intentione secum invicem contrahendi, & id alteri quoque parti promittatur. 3. Ut promissio illa ab adultera parte quoque fuerit acceptata; quia aliàs promissio nondum est perfecta. Ad crimen conjugicidii duo requiruntur: 1. Ut mors conjugis actu sit secuta. 2. Requiritur, ut conjugicidium perpetratum sit cum intentione contrahendi cum certa.

52 6. Impedimentum dirimens est cultûs disparitas, vi cujus matrimonium inter Catholicum, & Ethnicam, aut Judæam consistere nequit, seu inter baptizatum, & non baptizatam etiam Catechumenam.

7. Impedimentum dirimens est vis, seu 53
metus. Vis est vehementioris animi impetus, quo, quod facere libet, facere non licet. Metus est passio animi imminens quoddam malum fugientis. Hic, si incutiatur à causa 54
libera, ac gravis sit, & injustus, & eo fine incussus, ut matrimonii contractus extorqueatur, dirimit matrimonium, quia metum passi favor exigit, ut tale matrimonium non valeat, cùm enim matrimonium semel validum quoad vinculum sit indissolubile, absque facto suo metum passo tam grave onus imponi non debet.

8. Impedimentum dirimens est Ordo, scilicet sacri Ordines majores, Subdiaconatus, Diaconatus, & Presbyteratus, non etiam Ordines minores, quia prioribus, non item posterioribus annexum est votum castitatis. 55

9. Impedimentum dirimens est ligamen, 56
per quod intelligitur matrimonii vinculum jam priùs cum alia persona contractum.

10. Impedimentum dirimens est publica 57
honestas, quæ est inchoata affinitas ex sponsalibus resultans. Hoc impedimentum so- 58
lummodò oritur ex sponsalibus validis, & absolutis, & non ex conditionatis, nisi purificata conditione, quia pendente conditione non datur consensus. *Cap. un. de sponsf. in* 6. Et Trident. *sess.* 24. *de reform. matrim. cap.* 3. Dirimit autem hoc impedimentum matri- 59
monium, si sponsalia sint de præsenti, usque ad 4. gradum inclusivè. Si sponsalia fuerint de futuro, tantùm dirimit matrimonium in gradu primo. Trident. *sess.* 24. *de reform. matrim. cap.* 3.

11. Impedimentum dirimens est affinitas, 60
quæ est diversarum cognationum per nuptias copulatio. Dividitur in licitam, & illicitam. Affinitas licita est, quæ oritur ex

copula licita. Illicita est, quæ oritur ex copula illicita.

Circa computationem graduum notandum in affinitate solam habere locum computationem juris Canonici, quia tantùm consideratur affinitas in ordine ad matrimonium. Circa computationem graduum in affinitate sequentes regulæ traduntur.

Regula 1.

61 Consanguinei mariti eodem gradu fiunt affines uxori tantùm, quo gradu sunt sanguine juncti marito, & vice versa consanguinei uxoris fiunt eodem gradu affines marito tantum, quo gradu sunt sanguine juncti uxori.

Regula 2.

62 Inter ipsos consanguineos mariti, & uxoris nulla datur affinitas constituens impedimentum dirimens matrimonii.

Regula 3.

63 Maritus, & uxor non fiunt invicem affines, sed sunt principium affinitatis.

Ratione primæ regulæ frater uxoris meæ mihi fit affinis in primo gradu, quia uxori meæ junctus est sanguine in primo gradu, cùm à stipite communi, qui est pater eorum, distant uno tantùm gradu. Econtra ratione 2. regulæ soror mea, & frater uxoris meæ non fiunt affines.

64 Ortum igitur impedimentum affinitatis ex copula licita dirimit matrimonium usque ad 4. gradum inclusivè. *Cap. non debet. 8. de consang. & affinit.* Econtra ortum ex copula illicita, seu fornicaria dirimit matrimonium tantùm in primo, & 2. gradu. Trident. *sess. 24. de reform. matrim. cap. 4.*

65 12. Impedimentum dirimens est impotentia, quæ vel est perfecta, vel imperfecta. Perfecta est ineptitudo, & inhabilitas ad exercendam copulam perfectam cum emissione veri seminis intra vas debitum. Tali impotentia laborant castrati. Imperfecta est quæ in suo subjecto capacitatem ad exercendam copulam perfectam relinquit. Talî impotentiâ laborant steriles. Impotentia 66
perfecta est vel perpetua, vel temporalis. Perpetua est, quæ mediô naturalî, licitô, facilî, & ordinario tolli non potest. Impotentia temporalis est, quæ vel suapte natura est desitura, vel saltem mediô naturalî, facilî, licitô, & ordinariô tolli potest. Impotentia perpetua dividitur in absolutam, & respectivam. Absoluta est, quæ in suo subjecto capacitatem ad copulam perfectam respectu cujuscunque personæ tollit, ùt sunt castrati. Respectiva est, quæ subjectum suum ad congrediendum cum hac vel illa persona inhabile reddit.

Impotentia tam perpetua, quàm tempo- 67
ralis, tam absoluta, quàm respectiva dividitur in eam, quæ antecedit matrimonium, & eam, quæ id sequitur. Impotentia antecedens est, quæ jam suberat, antequam matrimonium contraheretur. Subsequens est, quæ matrimonio jam contracto supervenit.

Sola autem impotentia perfecta, perpe- 68
tua, antecedens matrimonium tam absoluta, quàm respectiva illud dirimit respectu ejus, respectu cujus facit aliquem impotentem. Quia cum ea non potest stare habilitas ad tradendum corpus.

13. Impedimentum dirimens est Clande- 69
stinitas, si quis nimirum contrahat matrimonium sine parocho, & testibus. Trident. *sess. 24. de reform. matrim. cap. 1.*

14. Denique est raptus, si quis fœminam 70
de loco in locum invitam arripit: tunc enim, quamdiu mulier est in raptoris potestate, matrimonium inter eos subsistere non potest. Trident. *sess. 24. de reform. matrim. cap. 6.*

TITU-

TITULUS III.

De Jure Dotium.

Summaria.

1. Varia dotis acceptio. 2. Quid sit dos. 3. & 4. Quotuplex. 5. Ejus causa efficiens. 6. Mulier omnia sua bona in dotem dare potest. 7. Licèt sub datione omnium bonorum non comprehendantur futura. 8. Nec assignata incerta quantitate omnia bona in mariti domum illata dotalia fiant. 9. & seqq. Solvuntur objectiones. 14. Ex necessitate dotat pater. 15. Qui etiam filiam emancipatam dotare tenetur. 16. Solvitur objectio. 17. An eam dotare teneatur, quæ sine ejus consensu nupsit. 18. An filiam naturalem. 19. An filiam divitem. 20. In dubio censetur ex propriis constituisse. 21. Ex necessitate ulteriùs dotat avus paternus. 22. Mater. 23. Frater germanus. 24. Potest dos quandoque ex feudo suppleri. 25. Quænam res in dotem dari possint. 26. Quomodo ab aliis juribus differat dos.

1 HActenus de matrimonio actum est, accedit matrimonio, tanquam verum accessorium dos. Dos à datione dicta sumitur variè: 1. Pro re ipsa dotali; sic dos promitti, dari, numerari, & conferri dicitur, in *L. 41. ff. sol. matrim. L. 5. §. f. L. 59. ff. de Jur. dot.* 2. Sumitur pro titulo, quo rei Dominium mediante traditione dotis causâ transfertur. *§. 40. Inst. de R. D. t. t. ff. pro dote.* 3. Denique pro ipso jure, quod marito circa dotem exigendam, ac disponendam competit. In ista acceptione

2 Definitur dos, quòd sit jus matrimonii faciliùs sustinendi gratiâ in bonis quibus-
3 dam marito constitutum. Dividitur in profectitiam, & adventitiam. Dos profectitia est, quæ ab ascendente virilis sexûs, ac per virilem sexum uxori nexo, aut intuitu illius ab alio profecta est. *L. 5. pr. § 2. & 11. ff. h. t.* Dos adventitia est, quæ aliunde *v. g.* à matre, avo materno, aut alio citra respectum
4 patris advenit. Dividunt alii ulterius dotem in promissam, numeratam, & cautam, seu confessatam. Dos promissa est, quæ vel per nudum pactum, vel stipulationem nudam constituitur. Dos numerata est, quæ post contractum matrimonium marito ad sustinenda onera matrimonii actu soluta est. Dos denique confessata est, quam quis sub spe futuræ numerationis se accepisse fatetur, quam tamen nondum realiter accepit.

Causa efficiens dotis sunt modi, quibus 5
dos constituitur. Constituitur autem vel actu inter vivos, vel ultima voluntate. Actu inter vivos constituitur pactionibus, vel stipulationibus. *L. 20. ff. h. t.* ubi promissio dotis accuratè secernenda est ab ejus constitutione. Promissio dotis nihil aliud operatur, quàm jus ad rem, qua promittens conveniri potest, ut promissam dotem actu constituat. Ipsam constitutionem operatur secuta traditio, qua res in dotem promissa actu in eum, cui promissa est dos, transfertur, per quam actualem traditionem transfertur jus in re. In ultima voluntate constituitur dos, si quantitas certa pecuniæ, fundus dotalis, aut alia res causâ dotis, legatô, donatione mortis causâ, vel codicillo relinquatur.

Subjectum dotis est is, qui dotem consti- 6
tuit. Constituit autem dotem vel ipsa mulier,

lier, vel alius. Mulier omnia bona sua in dotem dare potest; quia neque jus naturæ, neque positivum tali dationi refragatur. Non jus naturæ, quia intrinsecam non continet turpitudinem. Non jus positivum, ut constat ex *L.72. ff. h.t. L.4. C. eodem.* in quarum ultima dicitur, nulla lege prohibitum esse universa bona in dotem marito fœminam dare. Sed hoc ita, si fœmina sit majorennis, nec in fraudem creditorum omnia bona in dotem dentur; nam ab illis revocari talis datio potest. *L. 17. §. 1. ff. quæ in fraud. credit.* Si mulier sit minorennis, & omnia sua bona in dotem dederit, ac per hoc læsa sit, in integrum restituitur. *L. 9. §. 1. ff. de minor.*

7 Qu. 1. An sub datione generali omnium bonorum in dotem à muliere facta comprehendatur etiam bona futura? ℞. non comprehendi, quia mulier, utpote avarissima gens, non censetur se ita velle exuere, ut omnia sub Dominium mariti tradere, etiam futura, velit, nec sibi quidquam reservare.

8 Qu. 2. An, si sine mentione certæ quantitatis constituta sit dos, omnia mulieris bona in domum mariti illata censeantur esse dotalia? ℞. non esse dotalia. Fleck. *in Bibliotb. Jur. l. 1. t. 44. n. 90. & seqq.* Joannes Frideric. Solis. *de dote. q. 19. n. 8. & seqq.* & teste eodem communis opinio. Probatur 1. contractus, qui in facto consistunt in dubio nunquam celebrati præsumuntur. *arg. L. 7. §. f. ff. de curat. furios.* sed legitimam probationem desiderant. *L. 13. § f. ff. de public. in rem action. L. 1. & 2. C. de mand. Princ. L. 1. C. de probat.* Sed dotis promissio est genus quoddam contractûs, quod in facto consistit. *t. t. C. de dot. promiss. & L. 6. C. de Jur. dot.* ergò non præsumitur, sed probari debet. Probatur 2. quando vir matrimonium contrahit nulla dotis mentione facta, vir censetur indotatam uxorem ducere. *arg. L. pen. §. 1. C. de repud.* Sed in hoc supposito casu matrimonium sine ulla mentione dotis contractum est; ergò censetur maritus indotatam uxorem duxisse. Probatur 3. quando quis patitur ab aliquo reverentiæ, ac observantiæ causâ aliquid fieri, non censetur in actum illum consensisse, præcipuè mulieres, cùm genus earum sit avarissimum, & potiùs semetipsas obligare, quàm aliquid dare soleant. *arg. L. 16. vers. quòd si sponsa. C. de donat. ant. nupt.* Sed quòd mulier patiatur maritum rebus suis uti frui, fit tantùm reverentiæ, & observantiæ causâ; ergò &c. Probatur 4. matrimonium sine dote esse potest, etiamsi mulier contrahens bona habeat. *arg. L. un. & subjunct. Auth. si pater C. divort. fact. & L. 11. pr. C. de repud.* ergò, cùm dotis constitutio sit facti, ea probari debet, & consequenter sola illatio bonorum uxoris in domum mariti dotis constitutionem non indicat.

Objicies 1. traditione dos constituitur. 9 *L. 46. ff. h. t.* ergò ubi mulier viro tradit bona sine mentione dotis, ea illi constituitur. ℞. disting. antec. traditione dos constituitur, si facta fuerit mentio dotis. Conc. antec. si nulla mentio dotis facta sit. Neg. antec. & conseq. Traditione non quacunque, & simpliciter dos constituitur, sed tunc primùm, si dos priùs promissa sit, uti ex *d. L. 46.* expressè colligitur.

Objicies 2. in his, quæ juris sunt, patien- 10 tia consensum & traditionem operatur. *arg. d. L. 46. ff. h. t.* at dotis nomen juris est. *gl. in L. 5. ff. de impens. in rem dot. fact.* ergò mulier sinendo virum uti bonis suis censetur dotem tradidisse. ℞. hoc procedere, si semel mentio facta sit dotis: at ubi nulla dotis mentio est facta, hoc non procedit.

Objicies 3. dos instar peculii est. *d. L. 5. ff.* 11 *de impens. in rem dot. fact.* sed peculium solâ patientiâ constituitur. *L. 49. pr. ff. de pecul.* ergò etiam dos solâ patientiâ constituitur.

℞. sicut

℞. ſicut prius: id tunc verum eſſe, ſi mentio dotis unquam fuerit facta, non item, ſi nunquam mentio dotis facta fuerit.

12 Objicies 4. dos incerta promiſſa debetur. *L. 69. ff. §. 4. h. t.* ergò etiam debetur, ſi mulier bonis ſuis uti frui maritum permiſerit. ℞. neg. conſeq. & paritatem. Diſparitas eſt, quia, ubi dos etiam incerta promiſſa eſt, promiſſio dotis referri poteſt ad certam quantitatem: at ubi nulla dos eſt promiſſa, ea ad certam quantitatem referri non poteſt. Ideò enim in priori caſu ad certam quantitatem referri poteſt, quia ubi aliquid promiſſum, etiamſi incertum tantùm ſit, cenſetur promittens ſtare velle ſuæ promiſſioni, adeoque ſecundùm quantitatem patrimonii ſui, & dignitatem, & conditionem mariti determinari quantitas poteſt: econtra in nulla dote promiſſa videtur mulier bona tanquam peculium ſuum ſibi reſervare voluiſſe.

13 Objicies 5. In ambiguis pro dote judicandum eſt. *L. 70. ff. h. t. L. 85. ff. de R. J.* atqui hìc agitur, & ambigitur de dote; ergò pro dote judicandum eſt. ℞. id verum eſſe, ſi dos ſemel ſit conſtituta. *L. 6. C. de dot. promiſſ.* Hinc etiam, licèt in dubio pro dote ſit reſpondendum, & privilegium prælationis mulieri ratione dotis à jure conceſſum ſit, tamen, ſi mulier actualem dotem docere non poſſit, hoc privilegio non gaudet.

14 Hæc de muliere, quæ ipſa dotem dedit. Alius pro muliere dotem dat vel ex neceſſitate, vel ex libera voluntate. Ex neceſſitate dotat 1. pater, qui filiam habet in poteſtate.

15 *L. 19. ff. de Rit. nupt.* Filiam emancipatam dotare patrem non teneri, videtur ſuadere *d. L. 19. ff de Rit. nupt.* ubi dicitur, quòd Pater filiam, quam in poteſtate habet, dotare teneatur; ergò filiam emancipatam dotare teneri non videtur. Sed probabilior ſententia affirmat, patrem etiam filiam emancipatam dotare teneri, quam tenet Gail. 2. *obſerv. 95. n. 4.* Struv. *exercit. ad Π. 30. th. 3.* Brunnemann. *ad L. 5. ff. de agnoſc. & alend. liber. n. 3.* Fleck. *in Bibliotb. Jur. l. 1. t. 44. n. 42. & ſeqq.* Michalor. *de fratrib. p. 3. cap. 5. n. 13.* Stryck. *in uſ. mod. pand. ad h. t. §. 2.* & alii. Quia dos eſt loco alimentationis. Carpz. *def. for. p. 2. conſt. 46. def. 20. n. 10.* atqui etiam alimentatio filiæ emancipatæ debetur; ergo etiam dos. Deinde in *L. ult. C. de dot. promiſſ.* dotare filiam dicitur eſſe paterni officii, ſed hæc eadem ratio pugnat pro filia in poteſtate adhuc exiſtente, ac pro filia emancipata; ergò etiam Pater tenetur dotare filiam emancipatam. Neque obſtat textus in *d. L. 19.* quia 16
argumentum eſt deſumptum à contrario ſenſu, quod toties non ſtringit, quoties inde reſultat abſurdum; hìc autem illud reſultat abſurdum, quòd nempe paternum officium non eſſet dotare filiam emancipatam, cùm tamen eâdem pietatis ratione pater in filiam ſub poteſtate exiſtentem, & emancipatam feratur.

Dubitatur 1. An pater filiam dotare te- 17
neatur, ſi ea ſine conſenſu parentum nupſerit? ℞. patrem nihilominus filiam talem dotare teneri, dummodò digno nupſerit. Covarr. *de matrim. part. 2. cap. 3. n. 1.* Michalor. *de fratribus d. l. n. 14.* Gail. *cit. loc. n. 13.* Stryckius *in uſ. modern. pand. d. l. § 3.* & alii ab his citati. Quia de jure Canonico, & praxi hodierna matrimonium ſine conſenſu parentum contractum valet; ergò, ſicut in matrimonio cum conſenſu parentum contracto pater tenetur filiam dotare, ita quoque tenetur eam dotare, ſi ſine horum conſenſu alteri nupſerit.

Dubitatur 2. An pater teneatur filiam 18
naturalem dotare? Certum eſt, quòd pater naturalis de jure civili filiam naturalem dotare non teneatur; quia is dotare filiam ſuam tenetur, qui pater eſt: ſed pater naturalis pater

pater non est; pater siquidem solus est, quem justæ nuptiæ demonstrant. *arg. L. 19. ff. de stat. homin.* ergò filiam naturalem pater naturalis dotare non tenetur. ℞. de jure Canonico, & moribus hodiernis teneri patrem etiam filiam naturalem; immò etiam spuriam, & ex complexu alio natam, modicè saltem dotare. Gail. 2. *observ.* 88. Fleck. *d. loc. n.* 51. quia pater de jure Canonico, & moribus hodiernis tenetur saltem alimentare talem filiam; ergò etiam dotare.

19 Dubitatur 3. An pater teneatur filiam divitem dotare? ℞. patrem non teneri dotare filiam divitem. *arg. L. 5. §. 7. ff. de agnosc. & alend. liber.* ubi dicitur, quòd filio, qui se ipsum exhibere potest, alimenta præstare pater non teneatur; ergò neque debebit præstare filiæ, si seipsam exhibere potest, seu dives est, dotem. Carpzov. *defin. forens. p. 2. const. 42. defin.* 13. Brunnemann. *ad L. 5. ff. h. t. n* 3. Fleck. *cit. loc. n.* 116. Verùm prædicta conclusio fallit, si filia bona quidem propria habeat, sed iis uti frui nequeat; tali enim casu pater filiam divitem nihilominus dotare tenetur.

20 Dubitatur 4. Si pater filiæ diviti, ac bona propria habenti dotem simpliciter dederit, nulla mentione, de cujus bonis eam promiserit, facta, an censeatur de bonis filiæ constituisse? num de bonis propriis? ℞. censeri de bonis propriis, & non ipsius filiæ promisisse. Probatur ex *L. ult. C. de dot promiss.* ubi Imperator Justinianus dicit, si pater dotem promiserit, vel dederit filiæ suæ aliunde bona habenti, & nihil addiderit, ex quibus bonis dederit, quòd censeatur de propriis bonis dedisse. Immò ulteriùs progreditur dispositio Imperatoris, & tunc quoque patrem de suis bonis dotem filiæ dedisse præsumit, si dixerit de suis, & filiæ dedisse, dummodo tanta bona habeat, ut doti dandæ sufficeret, secus si inopia teneatur. *d. L. ult. C. de dot. promiss.*

2. Tenetur ex necessitate dotem filiæ dare 21 avus paternus, qui, si neptem habet in potestate, non tantùm in defectum patris, sed etiam principaliter eam dotare tenetur. *arg. d. L. 19. ff. de rit. nupt.* quia, cùm neptem habeat in sua potestate, officium ejus est eandem dotare. *d. L.* 19. 3. Ex necessitate do- 22 tare filiam debet mater suadente magnâ causâ, ùt si fortè pater, aut avus paternus pauper, mater autem dives, aut neuter eorum ampliùs superstes sit. *arg. L. 34. ff.* & *L. 14. C. h. t.* 4. Ex necessitate dotare soro- 23 rem germanam debet frater germanus, si nempe pater, & mater pauperes, & ipse dives sit. *arg. L. 12. §. 3. ff. de admin. & peric. tut.* Ex libera voluntate dotant personæ certæ.

Si vasallus vel nulla bona allodialia ha- 24 beat, vel adeò exigua, ut filiabus alendis, & elocandis non sufficiant, ex feudo alimenta, & dotem suppleri debere tenent Schneidevv. *ad §. 29. Inst. de act. n.* 97. Coler. *p.* 1. *decis.* 28. *n* 4. Carpzov. *defin. forens. p. 2. const. 46. defin.* 16. *n.* 6. Brunnem. *ad L. 60. ff. h. t. n.* 3. Struv. *ad Jus feud. c. 14. aphorism. 17. n.* 1. Fleck. *in Biblioth. Jur. l. 1. t. 44. n.* 82.

Objectum dotis sunt res, quæ in dotem 25 dari possunt. Possunt autem in dotem dari omnis generis res existentes in commercio humano. *arg. L. 17. & seq. C. h. t.*

Forma dotis est vel substantialis, vel acci- 26 dentalis. Forma substantialis stat in differentia specifica, qua dos differt ab aliis juribus similibus. Et differt in hoc, quòd dos detur ad sustinenda, & sublevanda onera matrimonii, non item alia jura similia dentur ad sustinenda onera matrimonii. Hinc differt 1. à sponsalitia largitate, quæ datur intuitu secuturi matrimonii, ut amor conjugalis vel excitetur, vel foveatur. Dos verò ad sustinenda onera matrimonii 2. Differt ab

ab arrha, von dem Mahlschatz, quòd arrha detur in signum contractorum sponsalium, & non ad sustinenda onera matrimonii, ut dos. 3. Differt à munere proxenetico, von dem Kuppelbeltz, quòd munus proxeneticum detur tanquam præmium illis, quorum opera nuptiæ sunt reconciliatæ, & non ad sustinenda onera matrimonii, uti dos. 4. A dotalitio: von dem Wittib-Sitz, quòd dotalitium sit ususfructus à marito viduæ in compensationem dotis in quadam parte bonorum post mortem constitutus, atque detur in compensationem dotis, & non ad sustinenda onera matrimonii, uti dos. 5. Differt à Morgengaba, Morgen-Gaab, quòd Morgengaba sit donum matutinale, quo maritus amissam uxoris virginitatem consolatur, eoq; Morgengaba detur sponsæ propter oblatam, & amissam virginitatem, non verò ad sustinenda onera matrimonii, uti dos.

TITULUS IV.

De Pactis dotalibus.

Summaria.

1. Quænam pacta doti adjici valeant. 2. Sunt vel simplicia, vel duplicia. 3. Differentia inter illa. 4. Si nil de bonis conjugum dispositum, ea ad legitimos hæredes devolvuntur.

1 Forma dotis accidentalis consistit in pactis doti adjectis, quæ pacta sine dubio valent, dummodo bonis moribus non adversentur, & dotis conditionem reddant meliorem. Si conditionem dotis reddant deteriorem, aut bonis moribus contrarientur, ea pacta non valent. *L. 2, 4, 5. 6. & 12. §. 1. ff. h. t.* Hodie pacta non tantùm super dote, sed etiam futura successione conjugum fiunt.

2 Pacta hæc sunt vel simplicia, vel duplicia, seu mixta. Pacta simplicia sunt, in quibus per verba conventionis de dote, vel aliis bonis conjugum cavetur. Duplicia seu mixta sunt, in quibus per verba supremæ dispositionis de iis rebus cavetur. Differunt, 1. quòd ad probationem pactorum simplicium duo testes sufficiant; ad valorem verò pactorũ duplicium quinq; testes requirantur, quia species sunt ultimarum voluntatum. 2. Differunt, quòd pacta simplicia invita conjuge revocari nequeant; duplicia etiam invita conjuge revocari possint. *arg. L. 4. ff. de adim. & transf. legat.* 3

Si non de omnibus conjugum bonis in pactis dotalibus actum sit, reliqua bona regulariter ad hæredes legitimos, seu ab intestato venientes devolvuntur, nisi una pars conjugum per testamentum de iis bonis aliter disposuerit. 4

TITULUS V.

De Fundo Dotali.

Summaria.

1. Ex promissione dotis oritur Actio ex Stipulatu, & Condictio ex Lege. 2. Quid dicendum si incerta quantitas promissa sit. 3. Quando maritus plenum rei dotalis Dominium acquirat. 4. Fructus marito cedunt. 5. Non verò reliqua accessiones. 6. Quænam marito dotis nomine actiones competant. 7. Quando liceat alienare dotem.

1 Effectus dotis alius est, si sit promissa tantùm, & alius, si tradita. Effectus dotis promissæ, si certa quantitas promissa sit, est actio tum ex stipulatu, tum condictio ex lege. Actio ex stipulatu tunc locum habet, si stipulatio intervenerit. Condictio ex lege, si stipulatio non intervenerit, quia Imperator nudam talem conventionem ad naturam pacti legitimi evexit. in *L. 6. C. de dot. pro-*
2 *miss.* Si certa quantitas dotis promissa non sit, sed promissio verbis indefinitis facta, videndum, quis dotem promiserit, pater, vel ipsa mulier, vel extraneus. Si pater dotem verbis indefinitis promiserit, valet promissio. *L. 69. §. 4. ff. de Jur. dot.* quia jam aliunde certum est, quam quantitatem pater pro dote filiæ suæ dare debeat; nempe inspici debent vires patrimonii paterni, & dignitas mariti, cui filia nupsit, & secundùm eas dos debet determinari. Si mulier aut extraneus dotem promiserit verbis indefinitis, promissio non valet. *L. 1. C. de dot. promiss.* quia quantitas dotis neque certa in se est promissa, neque certa in alio, cùm ibi nesciatur, quæ quantitas debeatur.

3 Effectus dotis traditæ est, quòd rei in dotem datæ Dominium in maritum transferatur, & quidem subinde plenum, subinde minùs plenum. Dominium plenum rei dotalis in maritum transfertur, si res mobilis in dotem data sit. Circa rem immobilem in dotem datam, videndum, an ea æstimatò in dotem data sit, num sine æstimatione adjecta. Si æstimatò res immobilis in dotem data sit, ulterius refert, an æstimatio adjecta sit venditionis, num nudæ demonstrationis gratiâ. Si æstimatio venditionis gratiâ adjecta sit, Dominium plenum talis rei in maritum transfertur. *L. 5. C. de jur. dot.* Quia marito res illa vendita esse censetur. Si res immobiles in dotem datæ sint, & vel nulla æstimatio, vel tantùm taxationis gratiâ, seu ut maritus sciat, quid pereunte, aut destructa re illa reddere teneatur, adjecta sit, Dominium tantùm minùs plenum in maritum transfertur. *pr. Inst. quibus alien. lic. vel non. L. un. §. 15. C. de re. ux. act.* In dubio autem censetur æstimatio adjecta venditionis gratiâ. *d. L. 5. C. de Jur. dot.* & *L. 10. C. eodem.* Carpzov. *defin. forens. p. 2. const. 37. defin. 16. n. 1.* si marito fuerit intimata. Brunnem. *ad L. 25. C. de usur. n. 1.* Mæv. *p. 4. decis. 359.* Idem est, si marito data sit electio aut rem dotalem, aut æstimationem solutô matrimoniô restituendi; tunc enim etiam æstimatio venditionis gratiâ censetur esse adjecta. Brunnem. *ad L. 12. §. 1. ff. h. t.* Idem est dicendum, si in re fungibili, quæ consistit in pondere, numerô, & mensurâ, dos sit data; tunc enim etiam hoc censetur actum, ut maritus rem ejusdem generis restituere possit.

Sive autem maritus Dominium plenum rei dotalis acquirat, sive minùs plenum, 4
fructus ex re tali dotali, quoscunque constante matrimonio quæsitos lucratur, suos facit, ac ad hæredes suos transmittit. *L. 7. pr. & §. 1. ff. de Jur. dot. L. 20. C. eodem.* Reliquas accessiones, quæ fructuum nomine 5
non veniunt, uti est partus ancillæ, *L. 10. §. 1. & 2. ff. h. t.* incrementum alluvionis, quo ad proprietatem non lucratur maritus, sed eô duntaxat tanquam accessoriô doti frui potest. *arg. L. 7. §. 12. ff. solut. matrim.* Lucratur ergò proprietatem ejus ipsa mulier. Thesaurus verò pro parte marito, pro parte uxori cedit, ac si in alieno repertus foret. *d. L. 7. §. 12.*

Competunt marito ratione rei in dotem 6
traditæ variæ actiones. Hinc potest dotem amissam à quocunque possessore avocare, ejúsque nomine habet rei vindicationem. *L. 9. C. de Re. vind.* 2. Dotem furtò ablatam à fure repetere potest actione furti. *L. 49. in f.*

in f. ff. de furt. 3. Si damnum, vel injuriam res dotalis passa sit, potest agere actione Legis Aquiliæ vel injuriarum. *L.* 18. §. 1. *ff. sol. matrim.*

7 Rem itaque immobilem non æstimatò datam, ùt est fundus in dotem datus, non acquirit maritus in plenum Dominium suum, unde eundem quoque alienare per Legem Juliam prohibetur. *L.* 5. *ff. h. t.* Sunt tamen certi casus, in quibus fundi dotalis alienatio marito permissa est. Primus casus est, si adsit urgens necessitas. Hac ratione fundus dotalis à marito alienari potest, si alter ex sociis rei communis divisionem urgeat. *L.* 2. *C. h. t.* Secundus casus est, si mulier consentiat, & maritus pro re dotali minùs utili, fundum *v. g.* utiliorem comparare velit. *L. ult. ff. de Jur. dot.* Tertius, si mulier post biennium iteratò in alienationem consentiat. *Nov.* 61. *cap.* 1. Quartus casus est, si mulier alienationem dotis juramentò confirmàrit. *Cap.* 28. *de Jurejur.*

Quocunque autem ex his casibus res immobilis dotalis, seu fundus alienatus fuerit, semper uxor nihilominus pretium ex bonis mariti repetere potest. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *disp.* 428. *n.* 10. Covarr. *in Cap. quamvis. de pact. in* 6. *p.* 1. §. 2. *n.* 5.

LIBER XXIV.

TITULUS I.

De Donationibus inter Virum, & Uxorem.

Summaria.

1. *Quænam donationes sint prohibitæ inter conjuges.* 2. *Quid requiratur ad hoc, ut prohibitæ sint donationes.* 3. *Non potest plus à donatario revocari, quàm præcisè datum fuit.* 4. *Quænam donationes inter conjuges subsistant.* 5. *Referuntur adhuc alia.* 6. *Hæ donationes confirmantur morte tam naturali, quàm* 7. *civili.*

1 UT amor, & concordia inter conjuges conservetur, nec semina discordiarum jaciantur, si fortè unus liberalis, alter parcus in alterum inveniatur, prohibitæ sunt inter conjuges donationes, ita quidem, ut tales res à conjuge conjugi donatæ iterum vindicari queant, nec Dominium earum rerum in donatarium, seu accipientem transit. Ratio prohibendi est, ùt dixi, ne amor conjugalis venalis fiat, & unus conjugum alterum bonis suis spoliet. *L.* 1. 2. *&* 3. *ff. h. t.*

2 Verùm non omnis donatio inter conjuges prohibita est, sed sola donatio simplex. Ad quam tamen sequentes conditiones requiruntur: 1. Est, ut fiat inter conjuges, vel eos, qui per patriam potestatem invicem nexi sunt. *L.* 3. §. 2. *& seqq. L.* 5. §. 2. *L.* 32. §. 16. *ff. h. t.* Hinc valet donatio etiam simplex inter sponsos facta. *d. L.* 5. *pr. L.* 27. *&* 66. §. 1. *ff. h. t.* Similiter valet donatio, si inter conjuges putativos tantùm fiat, & donator saltem sciverit matrimonium non valere. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t. L.* 7. *C. eodem.* 2. Conditio est, ut non sit concepta in tempus soluti matrimonii. Hinc valent donationes inter conjuges conceptæ in tempus mortis. *L.* 9. §. *f. & L.* 10. 11. *&* 60. §. 1. *ff. h. t.* Quia

 tunc

tunc desinunt esse conjuges. *d.L.*10. Dominium tamen rei taliter donatæ non statim transit in donatarium, sed tunc primùm, si donans mortuus fuerit. *L.*11. *pr. ff. h. t.* 3. Conditio est, ut donans fiat ex donatione pauperior, & alter ditior. *L.* 25. *&* 28. *pr. &* §. 3. *ff. h. t.* Hinc valet rei alienæ donatio, ut mulier statim, si à marito ea donata fuerit, illam usucapere possit. *d.L.* 25. quia per hanc donationem maritus donans pauperior non efficitur. Hinc, si res uxori donata perierit, perit marito, nec ab uxore repeti po-
3 test. *d.L.* 28. *pr.* Sed nec plus repeti potest, quàm uxor accepit. Unde, si uxor ex pecunia sibi donata prædium emerit, & illud plus valeat, quàm donatum fuerit, totum prædium revocari nequit. *E.g.* donâsti uxori tuæ 100. florenos in pecunia, illa sibi comparavit pratum, vel agrum, qui valet 200. florenos, potéstne totum agrum, vel pratum repetere? ℞. te non posse, quia tantùm in centum factus es pauperior, & non in ducenta. Circa fructus ex re donata perceptos secernendi sunt fructus naturales ab industrialibus. Fructus naturales non debentur donatario, adeoque si ex horto à te donato uxor tua poma decerpserit, ac ex silva eidem donata ligna cæciderit, fructus isti non fiunt uxoris tuæ, sed manent tui. *L.*45. *ff. de usur. & fruct.* Econtra fructus, quos ex sua industria donatarius ex re donata percepit, ejus fiunt. *L.* 17. *ff. h. t. & d. L.* 45. *ff. de usur. & fruct.* adeoque, si uxor tua in horto sibi à te donato quædam severit, & sic fructus ex tali satione collegerit, hi fructus ejus erunt, & non tui. *d. L.* 45. 4. Conditio est, ut talis donatio simplex speciali jure non sustineatur; sunt enim certæ donationes, quæ speciali jure sustinentur.

4 Huc pertinet 1. donatio Imperatoris in Augustam facta. *L.* 26. *C. h. t.* quia, ùt inquit Justinianus in *d. L.* 26. Imperiales contractus vicem legis obtinent. 2. Huc pertinet donatio ab uxore marito facta ad obtinendam dignitatem quandam. *L.* 40. *&* 2. *seqq. ff. h. t.* quia ea causa non tantum virum, sed etiam uxorem tangit. 3. Huc pertinet donatio à conjuge conjugi facta ad reficiendas ædes, quæ aliàs ruinâ fatiscerent. *L.* 14. *ff. h. t.* 4. Huc pertinet donatio ab uxore marito facta, si is in exilium proficisci debeat. *L.* 43. *ff. h. t.* 5. Valent donationes reciprocæ, si marito sibi donanti aliquid, mulier similiter quid donet. *L.* 7. §. 2. *ff. h. t.* quia neutra pars per hoc fit pauperior. 6. Huc pertinet donatio à conjuge conjugi sepulturæ causâ facta. *L.* 5. §. 8. *ff. h. t.*

Item valet 1. donatio propter nuptias indistinctè. 2. Valet donatio morgengabica, seu morgengaba. 3. Valet donatio quævis remuneratoria, quia non est propriè donatio, sed potiùs solutio meritorum. Similiter hodie donationes omnes inter conjuges, si juramento fuerint confirmatæ, hoc effectu, ut ampliùs revocari nequeant, uti testantur Seraphin. de Seraphin. *de privil. juram. privil.* 71. *n.* 3. Gail. *l.* 2. *observ.* 40. Mynsing. *cent.* 2. *observ.* 33. Fachinæus. *l.* 3. *controv. Jur. cap.* 82. Setf. *de Juram. l.* 2. *c.* 12. *n.* 7. Kohl. *de pact. dot. p.* 2. *n.* 33. Berlich. *concl. pract. p.* 2. *conclus.* 15. *n.* 14. Stryck. *in us. modern.* п. *ad h. t.* §. 8. & alii. 5

Econtra non valet donatio à sene marito uxori juvenculæ, aut à marito ignobili uxori nobili facta. Licèt enim Gail. *l.* 2. *obs.* 40. *n.* 9. & cum eo Fleck. *in Biblioth. Jur. l.* 1. *t.* 48. *n.* 26. id asserat, quia tamen nullus textus in Jure nostro exstat, qui id asserat, erubescimus sine lege loqui.

Quamvis autem donationes inter conjuges prohibitæ sint, possunt tamen etiam 6
confirmari. Et quidem morte subsecuta confirmantur. Mors hæc est vel naturalis, vel civilis. Morte naturali confirmantur donationes

tiones inter conjuges, si donans ante donatarium moriatur. *L.18. C.h.t. Cap.f. eodem.* Quòd si donatarius ante donantem mortuus fuerit, donatio morte ejus non confirmatur. *L.6. C.h.t.* Si uterque simul moriatur, nec certum sit, an donator, num donatarius priùs mortuus fuerit, donatio confirmatur. 2. Confirmatur donatio, si donatarius ante donantem mortuus fuerit, & donans usque ad mortem suam in sua voluntate perstiterit, nec revocaverit; tunc enim hæredes ejus ab hæredibus donatarii donatum repetere non possunt. *L.32. §.2. & 4. ff. b.t. d. Cap.f.* Sin donator ante mortem suam donationem revocaverit, ea non confirmatur. *d.d.texx.* 3. Confirmatur donatio morte, si non excedat 500. solidos; hos, si excedat, revocari potest, nisi apud acta insinuata fuerit, aut in testamento donantis expressè confirmata fuerit. *L.25. C.h.t.* Hoc non requiritur ad confirmandam donationem morte donantis, ut res sit tradita, adeoque donatio traditione perfecta; tam enim, si res donata actu tradita jam sit, quàm si nondum actu tradita fuerit, donatio morte donantis confirmatur. *L.32. §.1. L.33 ff.h.t. L.2. C.de dot. caut. non numerat. Nov.162. cap.1. §.1.* ubi dicitur, quòd nuda stipulatio sufficiat.

Morte civili tunc primùm donatio confirmatur, si donans servus pœnæ efficiatur. 7 *L.24. C.h.t.* Quòd si donans non servus pœnæ efficiatur, sed hominis, donatio morte civili hac non confirmatur. *d.L.32. §.6. ff.h.t.* quia si servus pœnæ efficiatur donans, non transit in potestatem hominis, qui donationem revocare possit. Nec confirmatur donatio inter conjuges, si donator deportetur, quia matrimonium adhuc manet, nec dissolvitur. *d.L.24. C.h.t.*

TITULUS II.

De Divortiis, & Repudiis.

Summaria.

1. Divortii definitio, ac quomodo à Repudio differat. 2. Quandonam ortum. 3. Est vel plenum, vel minùs plenum. 4. Matrimonium consummatum quoad vinculum indissolubile est. 5. Referuntur casus, quibus matrimonium consummatum, quoad thorum dissolvitur. 6. Casus, quo etiam quoad vinculum dissolvitur. 7. Matrimonium ratum dissolvitur quoad vinculum professione religiosa. 8. Dispensatione Pontificia. 9. Solvitur objectio.

HActenus de modis, quibus matrimonium constituitur, & quæ matrimonio contracto vel accedunt, vel quæ per matrimonium contractum impediuntur; nunc agendum, quomodo matrimonium jam contractum iterum dissolvatur. Dissolvitur autem per divortium.

1 Divortium definitur, quòd sit legitima conjugum separatio. Differt divortium à repudio, quòd per repudium sponsalia de futuro; per divortium verò ipsum matrimonium dissolvatur.

Repudia, quibus etiam matrimonia dissolvebantur, apud Romanos quondam rarissima erant, ut quingentis propè annis ab urbe condita non permitterentur, & primus hac in parte, qui uxorem suam sterilitatis causâ repudiabat, fuerit Spurius Corbilius, quem 2

secutus est Sulpitius Gallus, dum uxori suæ ideo nuntium misit, ut eidem repudium denuntiaret, quòd detecto capite foras iverit; propter eos deinde Romani divortia, & repudia tam uxori, quàm marito permisêre. *t.t.ff. de divort. & C. de repud.*

Deus etiam in antiquo testamento Judæis propter duritiem cordis eorum divortia permisit.

3 Divortium dividitur in plenum, & minùs plenum. Divortium plenum est, quo matrimonium quoad vinculum dissolvitur. Minùs plenum est, quo matrimonium quoad mensam, & thorum seu cohabitationem tantùm dissolvitur. Circa divortium secernendum est divortium plenum, seu quoad vinculum, à divortio minùs pleno, seu quo ad mensam, & thorum. Deinde matrimonium consummatum à rato.

4 Matrimonium consummatum quo ad vinculum est indissolubile, quia quod Deus conjunxit, homo non separare debet. Excipitur sola mors naturalis, quæ, cùm omnia solvat, etiam vinculum matrimonii per eam dissolvitur: nam mulier virô mortuô ejus jugo soluta est, & cui vult in Domino nubere

5 potest. Quoad thorum, & mensam matrimonium etiam consumatum ex variis causis dissolvi potest: 1. Per adulterium carnale: postquam enim una pars fidem alteri datam fregit, communicando corpus alteri, frustra fidem conjugalem, quæ in cohabitando consistit, à comparte requirit. Quòd si pars innocens postea etiam adulterio se contaminaverit, non potest ampliùs separationem quoad thorum, & mensam petere, quia paria delicta mutuâ compensatione tolluntur. *Cap. pen. & ult. de adult. & stupr.* 2. Solvitur per adulterium spirituale, si una pars fidem Deo, & Ecclesiæ datam frangat, ac labatur in hæresin, vel gentilitatis errorem: ei enim vel maximè frangenda fides est, qui Deo, & Ecclesiæ fidem in baptismô datam tam improbè fregit. Et ulterior ratio est, quia tali casu versatur incommodum spirituale animæ in innocente comparte, cùm pars nocens omnî modô laboratura sit, ut in similem errorem compartem traducat. 3. Solvitur matrimonium consummatum quoad thorum, & mensam per machinationem mortis, & sævitiam mariti, si uxorem tyrannicô modô tractet, ut probabile vitæ periculum timendum sit, quia leges cum tanto rigore obligare nolunt. 4. Per incommodum spirituale animæ, si maritus uxorem ad adulterandum, ad pejerandum, ad se aliis pro pecunia prostituendum adigere velit. Si enim ob incommodum spirituale corporis matrimonium dissolvitur, potiùs ob incommodum spirituale animæ, quæ pretiosior est omnî thesaurô humanô, & qua semel deperdita irreparabile, & æternum damnum sequitur, dissolvetur. 5. Denique matrimonium dis- 6
solvitur, si una pars à gentilitatis errore ad fidem Christianam transeat, ac altera pars vel omnino non cum parte conversa cohabitare velit, aut saltem non sine injuria Creatoris, aut ut compartem pertrahat ad peccatum mortale. *Cap. 7. de divortiis.* Et hic modus hoc singulare habet, quòd non tantum matrimonium dissolvat quo ad thorum, & mensam, sed etiam quoad vinculum, ac possit pars conversa ad novum matrimonium provolare. *d. Cap. 7.* Quòd si pars remanens in suo errore cum comparte conversa sine injuria Creatoris cohabitare velit, nec adsit periculum perversionis in conversa parte, non separantur ab invicem.

Quod de indissolubilitate matrimonii consummati quo ad vinculum dictum est, de matrimonio semel valido intelligendum est: nam matrimonium invalidum, sicut nullum vinculum inducit, ita neque indissolubilita-

bilitatem vinculi, quod nullum unquam fuit, subterfugit.

7 Matrimonium ratum non tantùm quoad thorum, & mensam, sed etiam quoad vinculum est dissolubile: sed quoad vinculum duobûs tantùm modîs dissolvi potest: 1. Modus est ingressus religionis, ibique facta professio; si enim unus conjugum ante matrimonium consumatum intra duos primos menses à contracto matrimonio ad Religionem se conferat, à Sede Apostolica approbatam, ibique post annum Novitiatûs profiteatur, matrimonium dissolvitur, & pars remanens in sæculo aliud matrimonium contrahere potest. Quod in aliis Religionibus locum habet, non etiam in Professione à Scholastico Societatis Jesu post biennium Novitiatûs emissa: nam votum illud simplex solummodò castitatis est, & tantùm dirimit matrimonium postea contrahendum, si à

8 superiore remissum non fuerit. 2. Modus, quo matrimonium ratum tantùm dissolvitur etiam quoad vinculum, est in probabili sententia dispensatio S. Pontificis: si enim matrimonium nondum consummatum sit, & Pontifex in matrimonio rato dispensaverit, possunt partes ad novum matrimonium cum aliis contrahendum provolare. Potuit enim S. Pontifex efficere, ut per Professionem religiosam matrimonium tantùm ratum dissolvatur, ut in confesso est; ergò etiam per simplicem dispensationem potest matrimonium tantùm ratum etiam quoad vinculum dissolvere.

Dices: matrimonium consummatum inducit vinculum indissolubile; ergò etiam matrimonium ratum: ideo enim matrimonium consummatum est indissolubile, quia *Matthæi* 19. dicitur: *quod Deus conjunxit, homo non separet*: sed etiam in matrimonio rato duo Deus conjunxit; ergò etiam homo eos separare non debet. ℞. hunc textum Matthæi intelligendum esse de matrimonio tantùm consumato, quia statim ibi subjungitur: *& erunt duo in carne una*. Quod, cùm de solo matrimonio consummato, non item rato dici possit, quia in matrimonio rato non fiunt duo in carne una, ista indissolubilitas de eo solo sumenda est. Et aliunde ipsa significatio matrimonii rati indigitat, illud faciliùs dissolvi posse. Nam matrimonium ratum significat conjunctionem Christi cum anima fideli, quæ conjunctio per grave peccatum rursum tollitur: matrimonium verò consummatum significat conjunctionem Christi cum Ecclesia, quæ indissolubilis est. Et licèt tradita doctrina à Digestis aliena videatur, fidei tamen, ac errandi periculo subtractis SS. Pontificum constitutionibus consonat. 9

TITULUS III.

Soluto Matrimonio Dos quemadmodum repetatur.

Summaria.

1. *Mulieri dotem solutô matrimoniô repetenti datur rei vindicatio.* 2. *Actio hypothecaria.* 3. *Ac ex stipulatu.* 4. *Ejusdem privilegia.* 5. *Causa efficiens.* 6. *Quandonam hæc actio competat mulieri.* 7. *Quandonam patri.* 8. *Quando extraneo dotem constituenti.* 9. *Contra quem detur.* 10. *Quidnam hâc actione repetatur.* 11. *Quomodo deducenda sit in judicium.* 12. *Ejus Effectus.* 13. *Contraria.* 14. *An dotis traditio ex confessione mariti probetur.*

betur. 15. *Quamdiu exceptio non numerata dotis duret.* 16. *De qua culpa in dote teneatur maritus.* 17. *An mulier præter dotem possit etiam dotalitium petere.* 18. *Etiam uxor ignobilis potest petere dotalitium.* 19. *An in rebus feudalibus possit constitui dotalitium.* 20. *An mulier ad secunda vota transiens retineat dotalitium.*

1 SOlutô matrimoniô uxori datur dotis repetitio, ratione cujus triplex datur actio, quarum duæ sunt reales, & una personalis. Actiones reales, quæ ratione dotis uxori competunt, sunt rei vindicatio, & actio hypothecaria. Rei vindicatio uxori competit propter Dominium dotis, quod penes uxorem mansit, dum uxor constante matrimonio manet domina naturalis dotis, Dominiô civilî, seu actualis dispositionis ad maritum translatô, qui solus effectus Dominii exercet, Dominio mulieris interim quasi quiescente.
2 Actio hypothecaria, quòd bona mariti pro dote tacitè mulieri sint hypothecata. Actio personalis est actio ex stipulatu.
3 Hanc actionem, quia in locum rei uxoriæ actionis Imperator surrogavit, tribus quoque privilegiis munivit.
4 Primum privilegium est, quòd licèt aliàs actio ex stipulatu sit de se stricti juris, ac potestas Judicis in ea, uti in omnibus actionibus stricti Juris restricta, ut conventionis partes judicandô excedere nequeat, hæc actio nihilominus sit bonæ fidei, & Judici in ea detur ampla potestas etiam de iis, de quibus inter partes nihil convenit, judicandi, quia cùm in locum rei uxoriæ actionis, quæ erat bonæ fidei, sit surrogata, tanquam surrogatum induit naturam ejus actionis, in cujus locum surrogata est, eòque & ipsa facta est bonæ fidei. §. 29. *Inst. de Action.* Secundum privilegium, quo actio hæc ex stipulatu munita est, in hoc consistit, quòd detur hæc actio ex stipulatu ratione dotis, etiamsi nulla stipulatio intercesserit. *L. un. pr. C. de re. ux. act.* Tertium privilegium est, quòd gaudeat jure tacitæ hypothecæ. *d. L. un. §. 1.*

Causa efficiens actionis ex stipulatu ratione dotis est vel remota, vel proxima. 5 Remota est à jure ficta stipulatio. *L. un. pr. C. de re. ux. act.* Proxima est obligatio ex ista ficta stipulatione descendens.

Subjectum actionis hujus est vel activum, 6 vel passivum. Subjectum activum est is, cui datur hæc actio. Videndum videlicet, ex cujus parte solutum sit matrimonium, an ex parte uxoris, num ex parte mariti. Si ex parte uxoris, tunc vel culpâ mulieris solutum est matrimonium, vel sine culpa ejus. Si culpâ ejus, ulterius refert, an dotem dederit ipsa mulier, num alius pro ea. Si ipsa mulier dotem dederit, maritus dotem retinet, nec mulieri datur hæc actio. *Nov.* 117. *Cap.* 8. §. 2. quia cùm culpâ mulieris intervenerit, jus repetendi dotem perdit. Si sine culpa mulieris solutum sit matrimonium, hæc actio mulieri, ejusdemque hæredibus ad repetendam dotem datur. *L.* 11. *C. h. t.* Si alius dotem dederit, tunc vel pater dotem dedit, adeoque dos est profectitia, vel extraneus, eoque dos est adventitia. Si pater do- 7
tem filiæ dederit, videndum, an morte filiæ solutum sit matrimonium, num divortiô. Si morte filiæ solutum sit matrimonium, pater dotem actione hac etiam existentibus liberis repetit. *L.* 10. *pr. ff. h. t.* Si divortiô solutum sit matrimonium ex parte filiæ, tunc vel pater adhuc vivit, & filiam in potestate retinuit, vel jam decessit, aut filiam emancipavit. Si pater adhuc vivat, & filiam in potestate retinuerit, hac actione dotem repetit. *Nov.* 22. *cap.* 19. Si pater jam decesserit, aut filiam emancipaverit, dotem maritus retinet. Si ex parte viri solutum sit

fit matrimonium, & pater dotem dederit, adeoque dos fuerit profectitia, vel pater adhuc vivit, & filiam habet in potestate, vel jam est mortuus, aut filia emancipata. Priore casu pater ipse hanc actionem habet, ac dotem repetit. *L.2.§.1.ff.h.t.* Posteriore casu sola filia hanc actionem habet, ac dotem repetit. *arg. L.71.ff. de evict.*

8 Si extraneus dotem dederit, adeoque dos sit adventitia, interest, an extraneus dotem sibi reddi solutô matrimoniô expressè stipulatus sit, necne. Si expressè dotem sibi reddi stipulatus sit, hac actione is eandem repetit. *d. L. un.§.13.C. de re. ux. act.* Si dotem sibi reddi expressè extraneus stipulatus non sit, tunc vel matrimonium ex parte mulieris solutum est, vel ex parte mariti. Si ex parte mulieris, vel morte ejus, vel divortiô. Si morte uxoris solutum sit matrimonium, hæc actio hæredibus mulieris datur ad repetendam dotem. *d. L. un. §. 6.* Si divortiô maritus dotem retinet. *L. 24. C. de Jur. dot.* Si ex parte mariti matrimonium sit solutum, & filia adhuc permanserit in potestate patris, hæc actio ipsi mulieri competit, quæ adhibito consensu patris dotem à marito, vel ejus hæredibus repetit. *d. L. un.§.13. C. de re. ux. act.* Si jam fuerit emancipata, soli datur mulieri, qua dotem etiam sine consensu patris à marito, vel ejus hæredibus repetit. *d. L. un. §.13.*

9 Subjectum passivum actionis hujus est is, contra quem datur. Datur autem 1. contra maritum. *L. 22. §. 12. ff. h. t.* etiamsi filiusfam. sit. 2. Datur adversùs hæredem mariti. *L.15.§.1.ff. h. t.* 3. Datur adversùs patrem mariti. *d. L. 22. §. 12.* 4. Datur adversùs fiscum, si is bona mariti acquisierit. *L. 31. princ. ff. h. t.*

10 Objectum actionis hujus est id, quod petitur; petitur autem dos, eaque vel tota, vel non tota. Ubi videndum, an extraneus hac actione conveniatur, num maritus, num hæres mariti. Si conveniatur extraneus, tota dos hac actione repetitur. *arg. L. 12. & 13. ff. h. t.* Si maritus ratione dotis conveniatur, non tota dos repeti potest, nec maritus ultra id, quod facere potest, tenetur, cùm eidem competat beneficium competentiæ, vî cujus non potest excuti usque ad peram, & saccum, sed etiam honesta sustentatio relinqui debet. *d. L. 12. ff. h. t.* item *L. 15. pr. L. 16. & 18. ff. h. t. L. un. §. 7. C. de re. ux. act.* Si hæres mariti ab uxore actione hac conveniatur, refert ulteriùs, an hæres mariti filius communis tam uxori, quàm marito sit, num soli marito proprius. Si sit filius communis iterum tota dos ab eo repeti non potest. *d. L. 18. princ. ff. h. t.* quia etiam is beneficiô competentiæ gaudet. Similiter si socer conveniatur, in tantum solummodò conveniri potest, quantum facere potest. *L. 15. §. f. & L. 16. ff. h. t.* quia parentis loco est. Quòd si filius non communis uxori, sed solùm proprius marito conveniatur, beneficiô competentiæ non gaudet, eoque tota dos ab eo repetitur. *d. L. 12. & 13. ff. h. t.* Sic si viduus, qui ex priore matrimonio filium susceperit, quandam ducat in uxorem, & postmodum matrimonium per ejus mortem dissolvatur, vidua dotem suam totam à privigno suo repetit, quia, cùm communis filius non sit, & consequenter beneficiô competentiæ non gaudeat, tota dos ab eo repeti potest.

Forma actionis hujus stat in modo eam 11 rectè deducendi in judicium. Ut rectè in judicium deducatur, plura probanda sunt. 1. Probandum est, dotem actu esse traditam: nam si cauta tantùm, aut promissa sit, hæc actio moveri non potest. *L. 1. C. de dot. caut. non numer.* quia hac actione agitur ad repetendam dotem; repeti autem dos non potest, quæ actu tradita non fuit. 2. Proban-

dum est matrimonium solutum esse. *L. un. C. si dos constant. matrim. sol. fuer.* Nam dos constante matrimonio repeti nequit. *d. L. un.* Nisi maritus ita facultatibûs labatur, ut post mortem suam tantarum virium, & facultatum non sit, ut uxori, aut hæredibus ejus ratione dotis cautum sufficienter sit, sicque actio de repetenda dote fiat inanis, quam debitoris inopia excludit. *L. 24. ff. h. t.* Quòd si tamen maritus postea ad meliorem fortunam pervenerit, & is citra culpam suam priùs in egestatem lapsus sit, dos constante matrimonio repetita, eidem rursus restitui debebit. *arg. L. 4. §. 1. ff. de muner. & honor.* 3. Probandum est matrimonium citra culpam mulieris solutam esse. Si culpa mulieris intercesserit, repeti hac actione dos non potest.

12 Effectus actionis hujus est, quòd reus jubeatur dotem cum fructibus, accessionibus, & omni causa reddere.

13 Contraria actionis hujus sunt causæ, quæ faciunt, ut dos ampliùs repeti non possit. Sunt autem causæ sequentes: 1. Causa est, si pactum de lucranda dote in pactis nuptialibus adjectum sit. 2. Causa est, si res in dotem data citra culpam mariti evicta fuerit, aut perierit. *L. 49. §. 1. ff. h. t.* quia maritus casum fortuitum præstare non tenetur. 3. Si nulla dos accepta fuerit, sed tantùm marito vel cauta, vel promissa sit. *L. 52. ff. h. t.* 4. Si matrimonium culpâ mulieris solutum sit. *Nov. 117. cap. 8. §. 2.*

14 Qu. adhuc 1. an ex sola confessione mariti dotis numeratio, & traditio probetur? ℞. non probari, quia sæpè contingit, quòd maritus spe futuræ numerationis dotis vel scriptis, vel oretenus confiteatur se dotem accepisse, quod tamen verum non est. *L. ult. C. de dot. caut.* Hodie tamen confessio mariti contra liberos suos plenè probat dotem sibi traditam esse; contra reliquos creditores saltem minùs plenè probat, ex sententia Mævii *p. 9. decis. 58.* & Fleck. *in Biblioth. Jur. l. 1. t. 52. n. 30.*

Qu. 2. quamdiu exceptio non numeratæ dotis duret, ut maritus, ejusque hæredes eandem opponere possint? ℞. vel matrimonium duravit tantùm per biennium, vel per decennium, vel ultra decennium. Si matrimonium tantùm duraverit per biennium, tunc à soluto matrimonio habet maritus, aut hæredes ejus exceptionem dotis per annum. *Nov. 100. Cap. 2. & Auth. quod locum. C. de dot. caut. non numer.* adeoque exceptio non numeratæ dotis alligata est anno. Si ad decennium duraverit matrimonium, solutô matrimoniô habet maritus, & hæredes ejus tres menses, intra quos, si non egerint, ampliùs exceptionem non numeratæ dotis opponere nequeunt. *d. Nov. 100. Cap. 2. & Auth. quod locum.* Quòd si matrimonium ultra decennium duraverit, neque maritus, neque hæredes ejus exceptionem non numeratæ dotis habent. *d. d. texx.* 15

Qu. 3. de qua culpa maritus in dote teneatur? ℞. de culpa lata, & levi regulariter. *L. 18. §. 1. L. 25. §. 1. ff. h. t. L. 17. ff. de Jur. dot.* quia in dote utriusque commodum versatur, in quibus sola præstatur culpa lata, & levis. *arg. L. 5. §. 4. ff. commod.* Quòd si mulier in recipienda dote moram commiserit, maritus de dolo solùm, & culpa lata tenetur. *L. 9. ff. h. t.* quia mora cuilibet sua, & non alteri nocere debet. 16

Qu. 4. An mulier præter dotalitium quoque dotem suam repetere possit? Dotalitium est ususfructus in bonis mariti uxori constitutus in compensationem dotis; vulgò ein Wittib-Sitz. ℞. petere non posse, cùm enim dotalitium sit ususfructus in bonis mariti in compensationem dotis constitutus, rectè unà cum dote petere nequit, ne idem bis exigere videatur. 17

Qu. 5.

18 Qu. 5. An uxor ignobilis ducta in matrimonium à viro nobili, hodie dotalitium petere possit? ℞. ubi consuetudo viget, ut uxori nobili dotalitium debeatur, etiamsi de eo nihil convenerit, etiam uxor ignobilis dotalitium petere potest. *arg. L.* 13. *C. de dignit.*

19 Qu. 6. An, si uxori nobili dotalitium debeatur, & maritus bona allodialia non relinquat, sed mera feudalia, uxori suæ in iis bonis feudalibus etiam, sine consensu Domini directi, & agnatorum dotalitium constituere possit, ita, ut eidem à Domino, vel agnatis id debeatur? ℞. posse, dummodò uxor probaverit dotem marito fuisse traditam, & dummodò probaverit dotem in bona feudalia utiliter impensam esse, quod probata dotis illatione actuali præsumitur. Carpzov. *L.* 6. *Responsor.* 57. *n.* 8. Mæv. *p.* 2. *decis.* 224. Quia maritus vasallus dotem in rem feudalem consumpsisse præsumitur. *arg. L. ult.* §. *un. C. ad SCtum Maced.* ubi dicitur militem pecuniam mutuam sumentem præsumi illam in causam castrensem expendisse. Consultissimum tamen est, ut pro constituendo dotalitio in re feudali, si feudum sit novum, consensus Domini; si verò sit feudum antiquum etiam agnatorum consensus adhibeatur.

Qu. denique 7. an mulier dotalitium retineat, si ad secunda vota transierit? ℞. retinere. Carpzov. *d. l.* 6. *Respons.* 55. *n.* 10. Richter *de success. ab intest. sect.* 4. *memb.* 3. *n.* 2. Hinc etiam secundo marito dotem in dotalitio constituere uxor, & is dotalitiô frui potest, quamdiu uxor vixerit. Carpz. *defin. forens. p.* 2. *const.* 42. *def.* 6. 20

LIBER XXV.

TITULUS I.

De Impensis in Res Dotales factis.

Summaria.

1. *Quid sint impensæ.* 2. *Fiunt vel in ipsam rem, vel in perceptionem fructuum.* 3. *Sunt ulteriùs vel necessariæ, vel utiles, vel voluptuariæ.* 4. *Licèt impensas in fructus factas maritus non repetat.* 5. *Necessariæ tamen in dotem factæ ipso jure dotem diminuunt.* 6. *Et utiles deduci possunt.* 7. *Voluptuarias tollit.* 8. *Usque ad* 16. *magis particulariter traditur quandonam impensas in dotem factas repetere possit maritus.*

HActenus de remedio, quod uxori soli, & ejus hæredibus competit solutô matrimoniô, dictum est. Marito quoque, & ejus hæredibus jura solutô matrimoniô prospicere voluerunt, quibus permissum est impensas in rem dotalem factas computare, & repetere. Impensæ in genere sunt sumptus in rem quampiam facti. Hi sumptus vel sunt fructuum percipiendorum gratiâ, vel ipsius rei causâ. 1 Priores sunt, qui præsentis anni fructus pro fine suo habent. 2 Posteriores, qui perpetuam rei utilitatem pro fine suo habent. Priores sunt, qui in messem, stercorationem, collectionem fructuum facti sunt. Posteriores, qui in rem ipsam impensi sunt,

ùt sunt, si ex terra sterili frugiferam, si ex dumeto agrum fecerim.

3 Sumptus in rem ipsam facti dividuntur in necessarios, utiles, & voluptuarios. Sumptus, seu impensæ necessariæ sunt, quibûs non factîs aut res omnino periisset, aut saltem notabiliter fuisset facta deterior. *L.* 1. §.1.*ff. h. t.* Utiles sunt, quæ rem meliorem faciunt, deteriorem esse non sinunt. *L.* 5. §.5.*ff. h. t.* Voluptuariæ sunt, quæ speciem rei quidem exornant, sed fructum non augent. *L.*7.*pr. ff. h. t.*

Circa impensas secernendæ sunt impensæ factæ fructuum causâ ab iis, quæ factæ sunt in rem ipsam dotalem, & impensæ in rem ipsam factæ necessariæ ab utilibus, &
4 voluptuariis. Impensas in fructus, seu fructuum causâ factas maritus non repetit. *L. ult. ff. h. t.* cùm enim maritus fructus ipse percipiat, æquum quoque est, ut expensas
5 eorum causâ factas ferat. Impensæ necessariæ in dotem factæ ipso jure minuunt dotem, eoque eas maritus repetere potest.
6 *d. L.*5.*pr.* Utiles ipso jure non minuunt dotem, sed tamen maritus dotem tamdiu retinere potest, usque dum impensarum nomine fuerit satisfactū. *d. L.*7.§.1.*ff. h. t.* Hodie verò maritus ob impensas utiles dotem retinere non potest, sed mediante actione eas repetit; ubi videndum, an consentiente uxore impensas utiles in ipsam rem dotalem fecerit, num eâ ignorante. Si consentiente uxore eas fecerit, mediante actione mandati factas repetere potest. Si ignorante uxore similes impensas fecerit, actione negotiorum gestorum marito consultum est. *L. un.* §. 5. *C. de*
7 *re. ux act.* Impensas voluptuarias maritus tantùm tollere potest, si salvo corpore tolli queant. *d. L. un.* §.5.

Ex his infertur: 1. si maritus quædam in messem frumenti, quod sevit in fundo dotali, impenderit, eas impensas eum repetere non posse, quia fructuum colligendorum causâ factæ sunt. Nec refert, si impensæ hæ 8
fructus, quos maritus ex re dotali percipit, excedant; nam esto, excedant, eas repetere nequit; imputet enim maritus sibi, vel suo infortunio, quòd dos exigua data, aut sterilis facta sit. Fleck. *in Biblioth. Jur. l.* 1. *t.* 52. *n.* 39. Infertur 2. maritum si onera realia, 9
vectigalia, tributa &c. solverit, ea repetere non posse. *L.* 13.*ff. h. t. L.*27.§.3.*ff. de usuf.* Infertur 3. maritum non posse impensas 10
modicas in rem ipsam dotalem factas repetere, sed teneri eas ipsum ferre. *L.* 12.*ff. h. t.* etiamsi necessariæ sint. *L.*7.§.2.*ff. de usufructu.* quia impensæ modicæ facilè cum fructibus compensari videntur. *L.* 15.*ff. h. t.* Infertur 4. maritum, si domum in dotem 11
datam ruinam minitantem fulserit, si tectum vetustate fatiscens resarserit, has impensas in rem dotalem factas repetere posse; quia impensæ hæ sunt necessariæ. Infertur 5. 12
si ex prato vinetum, aut ex silva maritus fecerit agrum, has impensas eum consequi; quia per eas dos facta est melior. Infertur 6. 13
maritum, si domum in dotem datam pretiosîs tapetibûs instruxerit, & cum consensu uxoris hoc fecerit, eas impensas actione mandati repetere ab uxore posse. Brunnem. *ad L.*10.*ff. h. t.* etiamsi res dotalis postea perierit. *L.* 4.*ff. h. t.* Infertur 7. in *d.* casu, si 14
sine consensu uxoris tales impensas fecerit, ac res postea prostet venalis, ut pretium propter eas auctum fuerit, maritum illas impensas actione negotiorum gestorum repetere. Infertur 8. si maritus nobiles picturas 15
coëmerit, & in domum dotalem appenderit sine consensu uxoris, &, si res non prostet venalis, eas maritum tollere posse. *L.*9.*ff. h. t.* qûia salvo corpore tolli possunt.

Quod priùs dixi jus retentionis ratione 16
impensarum utilium in rem dotalem factarum

rum non competere hodie, ita intelligendum esse, ut in iis locis id procedat, ubi communio bonorum est introducta, docet Stryckius *in us. modern. II. ad h. t. §. 3.* ex ratione, quòd, sicut in communione omnium bonorum socius socio non tenetur rationes reddere, ita quoque in communione bonorum inter conjuges recepta idem sit.

TITULUS II.

De Actione Rerum amotarum.

Summaria.

1. Quid sit actio rerum amotarum. 2. Ejus causa efficiens. 3. Cui competat. 4. Adversùs quem. 5. Petitur res constante matrimonio, sed divortii causa surrepta, sive conjugi propria, sive aliena. 6. Etiamsi non extet. 7. Si dolô corrupta sit, juratur in litem. 8. Datur in solidum. 9. Forma. 10. Effectus. 11. Actionis hujus prædicata. 12. An detur adversus patrem, si uxor filiaf. rem abstulerit.

UTrique conjugi communis est actio rerum amotarum. Hoc judicium introductum est adversus eam, quæ uxor fuit, teste JCto Paulo in *L. 1. ff. h. t.* & teste Marciano in *L. 25. ff. eodem.* tunc primùm datur, si causâ divortii res quasdam uxor surripuerit, & divortium actu secutum sit. Et licèt in effectu à muliere furtum fiat, at leviùs puniatur. *L. 29. ff. h. t.* nihilominus res talis amota usucapi nequit. *d. L. 29.* & res talis periculo est uxoris. *L. 17. §. 2. ff. eodem.*

1 Definitur actio rerum amotarum, quòd sit actio personalis, qua res divortii causâ constante matrimonio amotæ solutô matrimoniô repetuntur.

2 Causa efficiens est vel remota, vel proxima. Remota est delictum, consistens in subtractione rerum conjugalium, quæ subtractio ob reverentiam vitæ conjugalis non furtum, sed amotio rerum dicitur. *L. 1. & 2. ff. h. t.* Causa efficiens proxima est obligatio ex tali rerum amotione orta.

3 Subjectum actionis hujus est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit hæc actio. Competit autem conjugi, cui res divortii causâ amota est, & ejus hæredibus. *L. 6. §. 4. & L. 21. §. 1. ff. h. t.* Si pendente lite, & hac actione mota redintegratum fuerit matrimonium, hæc actio extinguitur, quia ea inter conjuges locum non habet. *L. 5. ff. h. t.* Quòd, si nec sint, nec unquam fuerint conjuges, inter eos hæc actio non datur, quia neque inter tales matrimonium est, neque propriè divortium; unde propterea actioni huic quoque favor matrimonii patrocinari non potest, sed actio furti locum obtinebit. *L. 17. pr. ff. h. t.* Sic si concubina concubinario suo quidquam abstulerit, & ab eo discesserit, furti actioni locus erit, non actioni rerum amotarum. *arg. d. L. 17. pr.* quia inter concubinam, & concubinarium non est matrimonium. Sic si matrimonium de facto tantùm contractum, & sic nudè attentatum fuerit, hæc actio quoque non datur, sed contra amoventem res actio furti competit, quale exemplum ponitur in *d. L. 17 pr.* si nempe tutor pupillam uxorem ducere attentaverit.

Subjectum passivum est is, contra quem 4 datur hæc actio. Datur autem contra eum, qui

qui ex conjugibus constante matrimonio divortii causâ quid alteri amovit, sive deinde uxor marito, sive maritus uxori de rebus suis divortii causâ quidquam abstulerit. Item contra ejus hæredes. *L.6.§.3.ff.h.t.* in quantum nempe ad eos pervenit, non in solidum. *L.3.§.f.ff.&L.3.C.h.t.L.un.C.ex delict.defunct.* quia, cùm ob reverentiam matrimonii, quod inter conjuges intercessit, jura mitius cum conjuge procedant, etiam cum ejus liberis mitiùs procedunt. Datur autem actio hæc adversus eos, qui semel conjuges fuerunt, sive per se, sive per alium rem subtraxerint, licèt res ad eos non pervenerit. *L.19.& 20.ff.h.t.*

5 Objectum actionis hujus est id, quod eâ petitur. Petitur autem res constante matrimonio ab uno conjugum divortii causâ ablata. Nec refert, res proprias marito uxor abstulerit, num alienas, dummodò ad maritum pertineant jure obligationis, vel ob jus aliquod in re. *L.17.§.f.ff.h.t.L.f.§.f.C.de furt.* Unde si uxor res marito oppignoratas amoverit, hæc actio locum invenit, quia marito in iis competit jus in re, nempe pignoris. Similiter si uxor constante matrimonio res dotales marito amoverit, eas maritus hac actione repetit. *L.24.ff.h.t.* quia uxor talium rerum constante matrimonio non est domina civilis, sed tantùm natura-
6 lis. Illud non refert, an res amotæ adhuc extent penes amoventem, num à parte amovente consumptæ sint: nam tam in uno, quàm altero casu res amotæ hac actione repeti queunt, cum hoc solùm discrimine, quòd in priore casu res ipsæ etiamnum extantes, in posteriore verò casu rerum consumptarum æstimatio petatur, secundùm id tempus, quo tales res amotæ sunt. *L.21.*
7 *§.4.L.29 ff.h.t.* Quòd si tamen dolô, vel contumacia restitutio rerum amotarum recusetur, actor etiam in litem jurare potest. *L.8.§.1.L.9.& 10.ff.eodem.*

Peti autem potest res amota in solidum, 8
esto, maritus, vel uxor amovens nihil in bonis retineat, unde alimenta habere possit. *L.21.§.f.ff.h.t.* Neque obstat, quòd uxor à marito conventa, aut maritus ab uxore beneficio competentiæ gaudeat, ac alimenta iisdem sint relinquenda. *L.12.ff.sol.matrim.* id enim in delictis non procedit, quale est amotio rerum à conjuge facta.

Forma actionis rerum amotarum stat in 9
modo eam rectè deducendi in judicium. Ut rectè in id deducatur, plura probanda sunt: 1. Probandum est, solutum esse matrimonium. *L.25.ff.h.t.L.2.C.eodem.* Si matrimonium solutum nondum sit, actio rerum amotarum locum non habet. 2. Probandum est res divortii causâ ablatas esse. *L.3.§.3.& L.21.§.1.ff.h.t.* Ad hoc videlicet, ut actio rerum amotarum directa locum habeat. Si non divortii causâ, sed spe mortis mariti, aut uxoris, vel ex alia causa uxor vel maritus res amoverit, directa rerum amotarum actio locum non habet, sed tantùm utilis. *L.21.pr.ff.h.t.* 3. Probandum est res esse amotas constante matrimonio. *d.L.3.pr.* Si res solutô jam matrimoniô fuerint amotæ, actio rerum amotarum locum non habet, sed si quidem divortiô solutum sit matrimonium, & post illud res quædam ablatæ, actio furti, & non rerum amotarum locum habebit. *d.L.3.pr.* Sin autem morte solutum sit matrimonium, ne quidem actio furti adversùs uxorem dabitur. *L.5.ff.expil.hæred.L.17.C.de furt.* Quòd si uxor constante matrimonio quasdam res marito surripuerit, non tamen divortii causâ, rerum ablatarum nomine actionem rerum amotarum non habet, sed eas res condictione sine causa repetit. *d.L.25.ff.h.t.* vel actione in factum. *L.2.C.eodem.*

Effectus

10 Effectus actionis hujus est, quòd amovens res quasdam alteri conjugi constante matrimonio divortii causâ jubeatur res ablatas alteri iterum restituere, vel si ex non amplius extent, earum æstimationem solvere. *L.* 17. §. 2. *ff. h. t.*

11 Est hæc actio Prætoria, personalis, reipersecutoria, & perpetua.

12 Qu. an actio rerum amotarum detur etiam adversus patrem, si filiafamilias uxor res quasdam viro suo amoverit? R. non dari adversus patrem, sed actionem de peculio. *L.* 3. §. 4. *ff. h. t.* Verùm hodie hæc quoque actio de peculio cessat adversùs patrem, quia hodie per nuptias filius, vel filiaf. patriâ potestate solvitur, sicque peculium profectitium eosdem sequitur. Stryck. *in us. modern.* Π. *ad h. t.* §. 4.

TITULUS III.

De agnoscendis, & alendis Liberis, vel Parentibus, vel Patronis, vel Libertis.

Summaria.

1. *Recensetur primum caput Plautiani SCti.* 2. *Definitur actio de partu agnoscendo.* 3. *Cui, & contra quem detur.* 4. *Pater ad denuntiationem uxoris post divortium factum, qua denuntiat se ex illo prægnantem esse, tacens quantum sibi præjudicet.* 5. *Refertur secundùm caput SCti Plautiani.* 6. *SCtum sub Hadriano latum voluit, ut pater agnoscat prolem constante matrimonio natam.* 7. *Inde descendit actio de partu agnoscendo.* 8. *Quæ etiam adversus mariti patrem quandoque datur.* 9. *An detur propter liberos extra matrimonium natos.* 10. *Quid nomine alimentorum filiis præstandorum veniat.* 11. *Quinam teneantur liberos alere.* 12. *An filius dives ali debeat.* 13. *An ingratus.* 14. *An & quomodo illegitimi.* 15. *An filia defuncti vasalli ex feudo alenda.* 16. *Ulterius parentes à liberis alendi sunt.* 17. *Ac fratres à fratribus.* 18. *Non verò susceptus ex baptismo à Patrino, & vicissim.* 19. *Bene tamen Patroni à libertis, & vicissim.* 20. *An jure actionis alimenta peti possint.*

HActenus de matrimonio, & iis quæ idem consequuntur, actum est. Principalis effectus matrimonii est procreatio sobolis, quæ considerari potest, ùt jam nata, & ùt primùm nascitura. Circa sobolem natam duplex extat SCtum. Plautianum videlicet, & id, quod tempore divi Hadriani
1 de liberis agnoscendis latum est. Primum SCtum, seu Plautianum duas habet partes. Prima pars agit de liberis factô divortiô nondum quidem editis, sed tamen edendis, ac vult, ut divortiô factô mulier, quæ ex marito suo prægnantem se esse dicit, intra 30. dies à facto divortio marito denuntiet, se ex eo prægnantem esse, qui facta hac denuntiatione ab uxore divertente statim custodem ad curandum ventrem mittere debet, vel nuntiare uxori illam ex se prægnantem non esse. Si igitur maritus custodem ventri miserit, & uxor eum non admiserit, aut omnino denuntiationem neglexerit, in arbitrio mariti est, velitne partum postea natum agnoscere, necne. *L.* 1. §. 6. & 7. *ff. h. t.* Quod tamen cum grano salis intelligendum est, quòd nempe per hoc uxor factô divortiô sibi præjudicet tantùm, ut ipsa postmodum contra mari-

maritum agere nequeat: partui tamen per hoc non præjudicat, ut postea contra patrem agere non valeat; unde factô, & negligentiâ matris non obstante nihilominus filius contra patrem agere potest, ac movere actionem præjudicialem de partu agnoscendo. *d. L. 1. §. 8. & 15. ff. h. t.*

2 Definitur hæc actio de partu agnoscendo, quòd sit actio, qua filius agit adversus patrem, ut partum suum agnoscat.

3 Datur hæc actio non tantùm filio, sed etiam matri, quæ divortiô factô marito intra 30. dies denuntiavit, se ex eo prægnantem esse. Contra patrem, qui partum suum agnoscere recusat, & maritum, cui factô divortiô uxor se prægnantem ex eo esse intra 30. dies denuntiavit, nec illi contrarium is renuntiavit, ad hoc, ut partum suum agnoscat, & agnitum alat.

4 Quòd si maritus facta intra 30. dies à factô divortiô ab uxore denuntiatione tacuerit, nec custodes ventri miserit, nec uxori iterum renuntiaverit illam ex se prægnantem non esse, tenetur partum editum suum agnoscere, nec se imposterum opponere potest. *d. L. 1. §. 4.* & si is agnoscere nolit, extra ordinem coercetur. *d. L. 1. §. 4.* Neque tamen pater per taciturnitatem suam ita sibi præjudicat quoad actionem negatoriam, ut imposterum non possit ratione filiationis agere; sed tantùm sibi præjudicat quoad alimenta partui præbenda, salva adhuc actione præjudiciali de filiatione, quia alimentorum causa veritati non facit præjudicium. *L. 10. ff. de his, qui sui vel alien. Jur. L. 5. §. 9. L. 7. ff. h. t.*

5 In parte posteriore SCti Plautiani actum est de iis, qui partum falsum supponunt, & subjiciunt, quæ tamen non extat.

6 Secundum SCtum, quod tempore Divi Hadriani latum est, prospicit liberis constante matrimonio actu editis, ac vult, ut liberi constante matrimonio editi à patre agnoscantur. *L. 3. §. 1. ff. h. t.* Unde iterum 7
prodita est actio de partu agnoscendo, vi cujus uxor petit, ut maritus partum ex se constante matrimonio natum agnoscat, & sic contra maritum agit, qui nisi evidentissimis probationibûs docere possit, partum suum non esse, eum agnoscere tenetur, quia pro matrimonio stat præsumptio. Menoch. *de præsumpt. L. 6. præsumpt. 53.* adeò, ut, esto, maritus probare possit, uxorem constante matrimonio rem cum alio habuisse, nihilominus partum suum agnoscere teneatur, quia nihilominus stat præsumptio pro matrimonio, & favore prolis. *arg. L. 29. §. 1. ff. de prob. & L. 6. ff. de his, qui sui vel alien. Jur.*

Hanc actionem de partu constante matrimonio edito agnoscendo mortuô maritô uxor adversus mariti patrem movere potest, 8
si in ejus potestatem partus recasurus sit. *d. L. 3. §. 2. 5. & 6. ff. h. t.*

Qu. an actio de partu agnoscendo quoque detur propter liberos extra matrimonium procreatos? in exemplo: cælebs stupravit puellam aliquam sive sub spe matrimonii, sive sine spe matrimonii, quæ ex illo concubitu concepit, & postmodum partum edidit, stuprator non vult partum suum agnoscere, habebítne locum actio de partu agnoscendo? R. locum habere: nam de facto videmus propter similem agnitionem partûs quotidie ferè in Consistoriis; immo, si nullum promissum sit matrimonium in foro civili agi, petique, ut qui rem cum puella habuit, partum suum agnoscat, quia contra eum, qui stuprum se cum puella commisisse fassus est, ingens præsumptio oritur ferè talem patrem partûs esse; unde donec contrarium probaverit, partum interea alere tenetur. Hinc confessus rem habuisse cum aliqua, quæ se ex eo gravidam dicit, in Consistoriis condemnatur, ut expensas puerperii 9
solvat,

solvat, matri per annum alimenta pro ablactatione infantis præstet, & elapsô annô infantem ipsum velut pater alimentet, vel propriîs sumptibûs eidem convictum procuret.

Agnitionem prolis subsequitur, & ei succedit obligatio alendi prolem. Sed quid nomine alimentorum venit? ℞. nomine alimentorum venire omnia ea, quæ ad victum, amictum, culturam corporis, & ad tolerandam vitam sunt necessaria. Huc pertinent 1. cibi, quia ii ad corporis conservationem sunt necessarii. *L. 43. & 44. ff. de Verb. signif.* 2. Huc pertinent vestimenta, quia & ea ad culturam corporis spectant. Huc pertinent 3. medicamenta, quæ ad conservationem corporis sunt necessaria. *d. L. 43. & 44. ff. de V. S.* Huc pertinent 4. etiam viatica ad peregrinationem liberorum necessaria. Gœdd. *ad L. 44. ff. de V. S. in f.* Quia etiam ea ad cultum corporis necessaria sunt. Huc 5. nomine alimentorum veniunt sumptus studiorum. *arg. L. 4. ff. ub. pupill. educ. debeat.* ubi negatur eum, qui sorori suæ alimenta præstitit, & liberalibûs artibûs eandem instituit, aliquid eo nomine judiciô tutelæ consequi valeret; ergò censentur etiam sumptus studiorum, & in liberales artes impensi venire nomine alimentorum. Neque obstat textus in *L. 6. ff. de aliment. & cibar. legat.* ubi dicitur, quòd legatîs alimentîs ea, quæ ad disciplinâ pertinent, legatô non comprehendantur. Quia aliud est in alimentis testamentô relictis, aliud in iis, quæ jure sanguinis, vel officio Judicis debentur, in iis siquidem ob præsumptum officium paternum, vel Judicis, quòd quivis sobrius pater curare soleat, & debeat, ut liberi ejus etiam liberalibûs artibûs instruantur, impensæ quoque in liberales artes factæ nomine alimentorum veniunt.

11 Circa alimentationem videndum, qui, & à quibus sint alendi? Quo ad hoc ℞. liberos à parentibus, parentes à liberis, & fratres, ac sorores à fratribus alendos esse. Primò itaque liberi à parentibus sunt alendi, ubi refert, sintne liberi ex justo thoro legitimi, num illegitimi. Ex justo thoro legitimi 1. alendi sunt à patre. *L. 5. §. 1. ff. h. t.* Nec refert, sintne sub patria adhuc potestate existentes, num emancipati; tam enim isti, quàm illi à patre alendi sunt. *d. L. 5. §. 1.* 2. Alendi sunt nepotes ab avo paterno, si pater aut non ampliùs existat, aut egens sit. *d. L. 5. §. 2.* 3. Ab ascendentibus paternis liberi ex justo thoro legitimo ali debent. *d. L. 5. §. 1.* 4. Alendi sunt liberi ex justo thoro legitimi à matre, si pater, aut ascendentes paterni non amplius supersint, vel ista dives sit, & ii pauperes. *d. L. 5. § 4.* 5. Ascendentes materni in casum, quo neque pater, neque ascendentes paterni, nec mater superest, aut, si ipsi divites sint, & priores pauperes, alere liberos debent. *d. L. 5. §. 4.* Ubi

Qu. 1. An pater filium divitem alere teneatur? ℞. patrem filium divitem alere non teneri, propter textum in *d. L. 5. §. 7. ff. h. t.* ubi tunc primùm patrem filium opificem alere teneri dicitur, quando filius in ea valetudine est, ut operis sufficere non possit; ergò si dives sit, aut aliunde *v. g.* ex opificio habeat filius, ut sibi alendo sufficiat, ali à parente non debet. 12

Qu. 2. An pater ingratum filium alere teneatur? ℞. vel talem ingratitudinem commisit, ob quam filius exhæredari potest, vel aliam. Priore casu Pater filium ingratum alere non tenetur. *d. L. 5. §. 11.* tum quòd ob similem causam eundem exhæredare possit; tum, quòd se ob commissam adeo magnam ingratitudinem indignum beneficio fecerit. Sed hoc ita, ut pater talem filium alere non teneatur alimentîs lautioribûs, seu pro conditione patris decernendîs. Ad vitam sustentandam 13

tandem necessariis pater nihilominus filium etiam tali modo ingratum alere tenetur; quia alimenta negare est necare. Posteriore casu nihilominus alendus est, quia cùm pater habeat jus aliô modô ingratitudinem filii castigandi, necessaria alimenta filio deneganda non sunt. *arg. d. L.* 5. §. 11.

14 Liberi illegitimi sunt vel naturales, vel ex coitu damnato. Liberi naturales à patre alendi sunt tam de Jure Civili, quàm Canonico. De jure Civili juxta *Auth. licèt. C. de natural. liber.* De Jure Canonico juxta *Cap. 5. de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adult.* Liberi ex coitu damnato sunt vel ex complexu simpliciter prohibito, vel, qui ob turpitudinem suam specialiter à lege notatus est. Liberi ex complexu simpliciter prohibito, ùt spurii nihilominus à patre alendi sunt. *arg. d. Auth. licèt. C. de natur. liber. & Cap. 5. de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adult.* Circa liberos ex complexu à lege specialiter notato progenitos secernendum est Jus Civile à Jure Canonico. Jure Civili alendi non sunt, *Nov. 89. Cap. f.* Sic incæstuosi liberi, nefarii, sacrilegi, & adulterini Jure nostro Civili alendi non sunt. *d. Nov. 89. Cap. f.* De Jure Canonico etiam tales alendi sunt. *d. Cap. 5. de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adult.* quia alimenta negare est necare; necare autem hominem innocentem non licet.

15 Qu. 3. An filia vasalli defuncti ex feudo alimentanda sit? ℞. moribûs hodiernîs filiam vasalli, donec nupserit, ex feudo alimentandam esse, si modò allodialia bona non adsint, ex quibus alimenta eidem administrari possint, aut adsint quidem, sed filiæ alendæ non sufficiant. Carpzov. *de onerib. vasall. feud. dec. 3. pos. 10.*

16 2. Alendi vicissim sunt parentes à liberis, si sibi ipsis alendis non sufficiant. Et quidem iisdem legibûs, quibus ipsi liberos alere tenentur, quia jus alimentandi est jus reciprocum; ergò in quibus casibus parentes liberos suos alere tenentur, in iisdem ab illis quoque ali debent. *L. 5. pr. ff. h. t.*

3. Alendi sunt fratres, & sorores à fratribus, aut sororibus, si priores pauperes, posteriores verò divites existant. *L. 13. §. f. ff. de admin. & peric. tut.* Non verò tenentur cognati reliqui alere cognatos suos; quia tanta necessitudo inter cognatos reliquos non intercedit, quanta inter fratres, & sorores. Hinc nec patrui filios fratrum suorum alere tenentur. *L. 27. §. 3. ff. de inoffic. testam.* 17

Qu. 4. An patrinus susceptum ex baptismo, & viceversa susceptus patrinum alere teneatur; Videtur, quòd sic; quia patrinus instar parentis est suscepto, unde etiam propter intervenientem cognationem spiritualem matrimonium inter patrinum, & susceptum prohibitum est. ℞. alere non teneri, tum quòd hæc cognatio, & paternitas per fictionem tantùm sit introducta; tum, quòd non quævis cognatio obligationem alimentandi tribuat, nec ex eo sequatur, matrimonium inter quosdam est prohibitum; ergò inter eosdem nascitur obligatio præstandi alimenta; aliàs enim sequeretur etiam cognatos suos cognatos alere debere, cùm inter eos æquè prohibitum sit matrimonium. 18

Ulteriùs liberti patronis suis egentibus alimenta præstare debent, nec non eorum liberis. *L. 5. §. 18. 19. 20. L. f. ff. h. t.* Vicissim libertis præstare alimenta patronus tenetur; secus jus patronatûs perdit, nec quidquam ex bonis liberti percipere potest, nisi ei in ultima voluntate per libertum aliquid relictum fuerit. *L. 6. pr. ff. h. t. L. 33. ff. de bon. libert. L. 5. §. 1. ff. de jur. patron.* 19

Qu. 5. An alimenta jure actionis peti possint? ℞. alimenta, quæ jure sanguinis petuntur, ùt si liberi à parentibus, parentes à liberis, 20

liberis, fratres à fratribus, patronus à liberto &c. petant, non posse peti jure actionis, sed tantùm per implorationem officii nobilis judicis. Bart. *in d.L.5.pr.ff. h.t.* Nec possunt peti alimenta præterita, sed tantùm futura, & pro tempore futuro. Bartol. *in L.18. §.1.ff. de alim. & cib. legat.* Alimenta verò legata jure actionis peti possunt, quia pro his, sicut pro aliis legatis proditæ sunt actiones.

TITULUS IV.

De inspiciendo Ventre, custodiendoque Partu.

Summaria.

1. *Quid nomine ventris intelligatur.* 2. *Quid faciendum, si mulier solutô matrimoniô se prægnantem neget.* 3. *Quid, si affirmet se esse prægnantem.* 4. *Effectus inspectionis ventris.* 5. *Quid hodie adhibendum.* 6. *An obstetrices juratæ esse debeant.* 7. *Quale juramentum deponere debeant.*

HÆc de provisione, quæ fit à lege liberorum jam natorum nomine. Succedunt liberi necdum nati, quibus aliò modô prospicitur, nimirum hoc modo, quòd sæpius in illorum favorem decernatur immissio in possessionem bonorum ventris nomine,
1 ac inspectio ventris decernatur. Venter autem hic accipitur pro muliere prægnante. Ubi aliud statuitur, si mulier neget se à viro, à quo divortit, prægnantem esse, & aliud si mortuô maritô alleveret, se ex illo prægnantem esse, unde quoque duplex est constitutio Prætoris, & alia in priore, alia in
2 posteriore casu. Si mulier neget se, à quo divortit, prægnantem esse, tres obstetrices ventris inspiciendi causâ, ad mulierem mittuntur: si hæ obstetrices renuncient uxorem à viro prægnantem, eoque ventrem plenum esse, ex rescripto Divorum Fratrum custos ventri decernitur. *L. 1. pr. ff. h.t.* ne scilicet alienus partus supponatur. Et hæc inspectio ventris hodie valdè necessaria est, propter notoriam praxin mulierum, maximè nobilium, quæ subinde se simulant aut omnino non, aut ex viro priore prægnantes esse, ut vel properè ad 2. vota transire queant, vel in feudis, & bonis maneant. Stryck. *de Jur. sens. diss. 1. cap. 1. n. 47.* Si uxor se ex 3
priore marito mortuô prægnantem dicat, quinque obstetrices adhibentur, & quòd vel omnes, vel major pars renuntiaverit, pro vero habetur. *d. L. 1. §. 10.* Et quidem jure veteri certæ solennitates requirebantur, videlicet quinque illæ obstetrices simul, & semel ventrem inspicere debebant, atque in eodem conclavi, quod conclave plura ostia, quàm unum habere non debuit; quòd si plura habuisset, unum tantùm ad ingrediendum apertum manere debuit, reliqua tabulis ex utraque parte claudenda erant; iterum tria luminaria adhibenda, & aliæ solennitates, quæ enumerantur *in d.L. 1. §. 10.* Verùm eas solennitates hodierna praxis sustulit teste Stryck. *d. loco n. 44.*

Effectus inspectionis hujus est, quòd, si 4
appareat, uxorem ex priore marito prægnantem esse, ea mittatur ex edicto Prætoris in possessionem bonorum ventris nomine. *d. L. 1. §. 10. & ult. ff. h. t.*

Quamvis autem, ut dixi, solennitates juris 5
anti-

antiqui praxis hodierna sustulerit, tamen etiam hodie obstetrices ad inspiciendum ventrem adhibentur, & earundem testimonio fides adhibetur, ut attestatur Mascard. *de probat. vol. 3, concl. 1130. n. 4.*

6 Qu. adhuc 1. an obstetrices ad inspiciendum ventrem adhibitæ debeant esse juratæ? ℞. debere esse juratas. *arg. L. 20. C. de fid. instrum.* Quia sunt instar testium: testi autem non jurato non creditur.

7 Qu. 2. quale obstetrices istæ juramentum deponere debeant? ℞. mulieres, seu obstetrices renuntiantes plenum, vel non plenum ventrem, tantùm deponere juramentum credulitatis, & non veritatis, quia sicut alii artifices, quando super re solo intellectu, vel partim intellectu, partim sensu perceptibili deponunt, tantùm de credulitate deponunt, ita etiam tales obstetrices. Unde tale juramentum nunquam habet vim rei judicatæ, nec sententia desuper lata transit in rem judicatam. Brunneman. *ad L. 1. ff. h. t. n. 5. & 6.* Quamvis enim peritis in arte credendum sit, quia tamen eos etiam ars fallere potest, hinc pro veritate quidem res habetur, sed non absolutè, verùm solùm tamdiu, donec contrarium probetur, aut appareat.

TITULUS V.

Si Ventris nomine Muliere in Possessionem missa, eadem Possessio Dolò malò in alium translata esse dicatur.

Summaria.

1. *Qualis contra mulierem se gravidam esse mentientem, & possessionem in alium transferentem detur actio.* 2. *Definitur illa actio.* 3. *Cui, & contra quem detur.* 4. *Debet intervenire dolus.* 5. *Sed qua ratione à tertio possessio avocetur.*

1 Hic Prætor edictô suô etiam aliis prospicere voluit; sicut enim partui nondum edito per missionem in possessionem bonorum prospicere voluit, atque ob id mulieri possessionem bonorum ventris nomine addicere, ita quoque aliis, quorum interest, providere voluit, ne favor iste prolis & partûs aliis prædæ occasio fiat. *L. 1. pr. ff. h. t.* Si ergò mulier se gravidam mentiatur, ac propterea in possessionem ventris nomine missa sit, postmodùm verò dolô malô in alium possessionem transferat, actione in factum conveniri potest. *d. L. 1. §. 1.*

2 Definitur actio hæc in factû, quòd sit actio Prætoria, personalis, qua ob possessionem dolô malo à muliere translatam repetimus id, quod interest. Est hæc actio Prætoria, personalis, reipersecutoria, & perpetua. Datur illi, cujus interest possessionem, quam mulier ventris nomine obtinuit, in alium dolô malô non esse translatam, & ejus hæredibus sive sint ex testamento, sive ab intestato successuri. *L. un. §. 8. & 9. ff. si mul. ventr. nom.* Immo & legatariis, & fideicommissariis, si eorum interest. *d. L. un. §. 10.* Datur 1. contra ipsam mulierem possessionem talem dolô malô in alterum transferentem. 2. Datur contra eum, in cujus potestate talis fœmina transferens est. *d. L. 1. §. 1.* Datur ad hoc, ut id, quod actoris interest, præstetur. *d. L. 1. §. 1. in f.* 3

Dolus itaque ad hanc actionem requiritur, 4

tur, ut locum habeat; isque tam in translatione possessionis in alium intervenire debet, quàm in eo, quòd mulier se gravidam falsò dixerit. *L. 1. pr. & §§. seqq. ff. h. t.* Unde actio hæc locum non habet, si mulier gravidam se crediderit, & ideo in possessionem bonorum ventris nomine missa sit, quia dolô caruit, aut, si probabili errore possessionem in alterum sine dolo transtulerit.

5 Sed qua ratione possessio ab eo, qui à muliere possessionem dolô malô accepit, avocari potest? ℞. Prætorem talem cogere non Prætoria auctoritate, sed vel manu ministrorum, vel quod melius, & civilius est, si eum per interdictum ad jus ordinarium remittat. Ubi tamen dubitatur, per quale interdictum Prætor talem cogat? Aliqui volunt, per interdictum *uti possidetis* cogi talem à Prætore, ut possessionem dimittat; sed malè, hoc interdictum siquidem tendit ad retinendam, non verò ad dimittendam possessionem: est enim remedium retinendæ possessionis. Alii interdicto *unde vi* hanc potestatem tribuunt, vi cujus Prætor talem de possessione expellere valeat; sed perperam! interdictum siquidem *unde vi* ob violentam dejectionem datur: atqui talis non violenter ingressus est possessionem, sed dolô malô eandem accepit; ergò. Alii actionem in factum statuunt, sed hæc non tam ad recuperandam possessionem, quàm consequendum interesse prodita est. Alii denique interdictum, *ne vis fiat ei*, qui possessionem sibi competentem apprehendit, ùt placet Bartol. *in L. 1. §. 2. ff. h. t.*

TITULUS VI.

Si Mulier Ventris nomine in Possessione Calumniæ causâ esse dicetur.

Summaria.

1. Si mulier per calumniam ventris nomine possessionem bonorum defuncti mariti obtinuerit, qualis detur actio. 2. Definitur ea. 3. Cui, contra quem, & ad quid detur. 4. An sit reipersecutoria, num pœnalis. 5. Quomodo hæc differat à priore. 6. An etiam alimenta hac actione petantur.

1 EX eadem causa, ex qua priùs edictum Prætoris proponebatur, etiam hoc edictum descendit; cùm enim in danda possessione bonorum ventris nomine admodum facilis fuerit Prætor, ita quoque calumniam ejus nomine perpetratam impunitam relinquere noluit, sed eam dando actionem vindicare decrevit. Si igitur mulier sciens se prægnantem non esse, nihilominùs talem se finxerit, & sic possessionem in bona defuncti per calumniam impetraverit, Prætor adversùs illam actionem in factum concessit.

Definitur actio hæc in factum, quòd sit 2
actio personalis, qua is, cujus interest mulierem non prægnantem in bonorum possessionem missam non esse, agit, ut quod sua interest, consequatur. Est hæc actio Prætoria, personalis, reipersecutoria, famosa, & annalis. Datur hæc actio ei, cujus inter- 3
est mulierem non prægnantem in possessionem bonorum ventris nomine missam non esse, & ejus hæredibus. Datur contra mulierem, quæ sciens se non prægnantem esse, nihilominùs se per calumniam in possessionem

 nem

nem bonorum mitti passa est, nec non contra patrem ejus, qui passus est filiam suam in bonorum possessionem ventris nomine per calumniam mitti. *L. un. pr. & §.§. seqq. ff. h. t.*

4 Sunt quidem, qui velint, hanc actionem esse pœnalem, & non reipersecutoriam, quos inter Eckoldt *ad ff. h. t.* §. 1. & Lauterbach *ad ff. h. t.* §. 2. Sed malè! hac actione siquidem non pœnam, sed damnum datum unà cum interesse persequimur, quòd non est pœnale. Hinc etiam ipse Eckoldt, vel potius Schvvendendorffer ad eundem, in notis actionem hanc non est ausus dicere pœnalem verè, sed quasi pœnalem, quod & innuit JCtus in *d. L. un.* §. 3. dum hanc actionem quasi pœnalem nominat.

Differt hæc actio in factum à priore, 1. quòd hæc sit tantùm annalis, prior actio in factum verò perpetua. 2. Quòd actio hæc sit famosa, illa verò non infamet. 5

Petuntur autem hac actione etiam alimenta, quæ interim mulier in possessionem bonorum ventris nomine per calumniam missa percepit. Dum enim mulieri in bonorum possessionem missæ alimenta quoque decernantur, ac debeantur, interim per eam damnum grave hæredibus defuncti intulit, unde & eadem hac actione, sicut alia damna repetuntur. 6

TITULUS VII.

De Concubinis.

Summaria.

1. *Quid sit Concubinatus, quid Concubina.* 2. *Quot licuerit habere concubinas.* 3. *An sit permissus concubinatus.*

HActenus de conjunctione legitima maris, & fœminæ, nec non de liberis ex legitima conjunctione tum natis, tum nascituris actum est. Nunc de conjunctione viri & mulieris non legitima, seu de Concubinatu dicendum.

1 Concubinatus definitur, quòd sit viri, & mulieris conjunctio diuturnæ cohabitationis causâ, & concubitûs gratiâ citra affectum maritalem. Concubina est fœmina soluta, quam quis domi suæ alit loco uxoris, citra tamen affectum conjugalem. Vocatur alio nomine Amica, ùt nominatur in *L. 144. ff. de V. S.* Focaria, ùt in *L. 2. C. de donat. inter vir. & uxorem. L. 3. C. de cond. insert.* Persona obscurior, & minùs honesta, ùt in *L. 1. § 1. & L. 3. ff. h. t.*

2 Sicut autem unam tantùm uxorem habere licet, ita quoque unam solummodò concubinam habere permissum erat. Unde etiam ortum est Philosophorum gentilium proverbium: uxorem esse nomen dignitatis, mulierem, seu concubinam voluptatis; nam licèt hæc unica quoque sit ùt uxor, *L. un. C. h. t.* non tamen est assumpta in uxorem, & matremf. ùt est assumpta legitima uxor.

Concubinatus Jure civili nostro permissus erat, hoc est extra Legis pœnam, nunquam tamen approbatus, sed semper concubinæ pro vilibus personis habitæ sunt, nec eorum liberi pro legitimis æstimati. Jure Canonico verò semper fuit, & est prohibitus. Cui consonant & hodie Imperii Constitutiones, quæ etiam adversus concubinatum acriter insurgunt, uti habetur in *Ordinat. Imper. polit. de anno 1577. tit. 26.* 3

LIBER

LIBER XXVI.

TITULUS I.

De Tutelis.

Summaria.

1. Quid sit Tutela. 2. Solvitur objectio. 3. Quo referenda sint verba in capite libero. 4. & 5. Ex quibus verbis tutela à curatela differat. 6. Quæ tutela Jure detur, & quæ permittatur dari. 7. Prima divisio. 8. Definitio tutelæ testamentariæ. 9. Legitimæ. 10. Dativæ. 11. Secunda divisio. 12. Tertia divisio. 13. Causa efficiens tutelæ. 14. Quis sit tutor. 15. Qui ob ætatem tutores esse prohibeantur. 16. Qui ob vitium corporis. 17. Qui ob vitium animi. 18. Qui lege prohibeantur ob ætatem. 19. Qui ob sexum. 20. Qui ob statum civilem. 21. Qui ob favorem pupilli. 22. Qui ob favorem tertii. 23. Quodnam objectum tutelæ. 24. & 25. Quomodo tutela differat ab aliis. 26. Quis effectus tutelæ delatæ. 27. 1. Finitur tutela minima capitis diminutione. 28. Quid sit capitis diminutio. 29. Quotuplex. 30. 2. Finitur tutela pubertate. 31. Morte pupilli. 32. Morte tutoris naturali. 33. Morte civili tutoris. 34. Adventu diei, aut conditionis. 35. Excusatione, & remotione. 36. Secundùm quid captivitate.

Liberis morte parentum è potestate patria dimissis constituitur tutor, vel curator. Tutor quidem, si liberi orbati patre annum 14. nondum impleverint, si sint masculi, vel annum 12. si sint fœminæ. Priùs itaque de tutela agendum est.

Tutela à tuendo, seu defendendo dicta est ex eo, quòd tutor pupillo detur, ut hic
1 ab illo defendatur. Definitur Tutela, quòd sit vis, ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui se ob ætatem defendere nequit, jure civili data, ac permissa dari. Dicitur 1. *vis* ac potestas, ut insinuetur, quòd tutor habeat potestatem imperativam in pupillum, quia tutela defertur ideò, ut persona pupilli dirigatur, & per hanc ipsam directionem pupilli ejus utilitas procuretur:
2 Esto enim, is, qui est sub tutela, non dicatur esse sub potestate tali, quæ respiciat bonum, & utilitatem ejus, qui eam potestatem habet, est tamen sub tali potestate, quæ respiciat utilitatem, & bonum solius pupilli, seu ejus, in quem exercetur illa potestas. Di- 3
citur 2. *in capite libero.* Quæ verba referenda sunt ad tutorem: nam si verba illa referrentur ad pupillum, non tantùm tota definitio nullam mentionem de tutore faceret, sed insuper in ista definitione pupillus bis exprimeretur. Dicitur 3. *ad tuendum eum:* 4
per quæ verba Tutela differt à Curatela, quia curatela primariò respicit administrationem bonorum, & curator datur principaliter bonis; econtra tutela primariò respicit administrationem personæ ipsius pupilli, ac principaliter tutor personæ datur, quamvis ipsa tutela tanquam objectum secundarium respiciat etiam bona pupilli, & curatela personam curandi. Dicitur 4. *qui ob ætatem se* 5
defendere nequit. Per quæ verba iterum insinua-

finuatur differentia inter tutelam, & curatelam, ac alias potestates, quia tutelæ subjiciuntur soli impuberes: reliquis verò potestatibus regulariter puberes: sic curator datur minoribus 25. annis, adeoque puberibus.
6 Dicitur 5. *Jure civili data, aut dari permissa.* Tutela siquidem pro diversitate specierum vel defertur à Lege immediatè, vel mediatè, dum potestas dandi tutorem Jure civili certis personis datur. Immediatè defertur à Lege sola legitima tutela: permittitur dari tutela tam testamentaria, quàm dativa. Illa patri liberos proximè in potestate habenti; ista Magistratui.

7 Sic definita tutela dividitur aliter à causa efficiente, aliter à fine, & aliter à forma. A causa efficiente dividitur tutela in testamen-
8 tariam, legitimam, & dativam. Tutela testamentaria est vis, ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui ob ætatem se defendere nequit, testamento patris collata. Hæc tutela omnibus aliis palmam præripit, ac reliquas omnes excludit, ita, ut, quamdiu tutela testamentaria adest, tamdiu nec legitimæ, nec dativæ locus sit, quia Lex tutelam vel immediatè per se, vel mediatè per Magistratum deferens subsidiaria tantùm est, ac in subsidium, & defectum dispositionis hominis aliquid statuit; unde, si homo de liberis suis, quos in potestate habet, & eorundem bonis aliquid disponat, lex silet, ac sollicitudo ejus est supervacanea, secundùm commune illud, quòd dispositio hominis faciat cessare dispositionem legis in defectum dispositionis hominis aliquid pro-
9 visionaliter tantùm statuentis. Tutela legitima est vis, ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui ob ætatem se defendere nequit à lege proximis pupilli successori-
10 bus immediatè collata. Tutela dativa est vis, ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui ob ætatem se defendere nequit, à Magistratu collata.

Tutela dividitur 2. à fine in onerariam, & 11
honorariam. Oneraria est, quæ habet annexum onus administrationis, reddendarum rationum, & similium. Et hæc propriè dicta est tutela, quia actualem defert tutori vim, ac potestatem administrandi, & tuendi eum, qui ob ætatem se defendere nequit. Honoraria est, quæ datur alicui solùm inspiciendi causâ absque onere administrationis.

3. Dividitur tutela à forma in regularem, 12
& irregularem. Regularis est, quæ defertur solis masculis. Irregularis est, quæ etiam fœminis defertur, ut matri, aviæ &c.

Causa efficiens tutelæ est vel remota, vel 13
proxima. Remota est Jus. Sed quale? R. videndum, an tutela absolutè, & in se consideretur, num cum respectu ad leges Romanas. Si absolutè spectetur, causa ejus efficiens est Jus gentium impropriè dictum; nam illud est juris gentium impropriè dicti, quod à pluribus gentibus citra naturæ obligationem receptum est; sed tutela à pluribus gentibus citra naturæ obligationem recepta est; ergò est Juris gentium impropriè dicti. Si tutela relatè ad leges Romanas consideretur, causa efficiens ejus remota est Jus civile, quia tutela formam suam à Jure civili habet, quam tam quo ad eandem petendam, quàm decernendam, & administrandam præscripsit. Wesenbec. *in parat. de tut. n. 5.* Causa efficiens proxima est vel testator, vel lex, vel Magistratus secundùm diversam speciem tutelarum.

Subjectum tutelæ est tutor, qui in verna- 14
cula nostra ein Vormunder, Gerhab, oder Pfleger dicitur. De quo non nemo satyricè dixit: Vormunder ex eo appellatum esse tutorem, quòd pupillis subinde ante os sua subtrahat. Gerhab inde, quòd nihil magis subinde unus vel alter optet, quàm ut pupilli

pilli bona habeat. Et Pfleger, quòd sui pupilli res agat, & administret in proprium commodum. Verùm tales non sunt veri tutores, sed potiùs crumenisecæ, & alienæ substantiæ expilatores. Tutor itaque verè talis definitur, quòd sit caput liberum, habens potestatem administrandi eum, qui ob ætatem se ipsum defendere nequit.

Possunt autem tutores esse omnes, qui non prohibentur, quia est de genere permissorum. Prohibentur aliqui tutores esse ab ipsa natura, alii à Lege positiva. Ab ipsa natura prohibentur aliqui ob ætatem, alii
15 ob vitium. Ob ætatem prohibentur 1. infans, cùm enim propriæ personæ regendæ non sufficiat, quomodo alienæ personæ regendæ præfici poterit? 2. Impuberes ob eandem
16 dem rationem. Vitium, ob quod quis prohibetur tutor esse, est vel corporis, vel animi. Ob vitium corporis prohibetur 1. cæcus. *L. un. C. qui morb. L. 3. C. qui dar. tut.* Quia plurima incommoda pupilli præcavere nequit, & in plurimis cum gravi damno ipsius pupilli falli potest. Quòd si tamen cæcitas post susceptam tutelam primùm superveniat, tutor esse non desiit. *L. 16 ff. de auth. & consens. tut.* Potest nihilominus talis tutor cæcus factus, si velit tutelam deponere. *L. 40. pr. ff. de excus. tut.* 2. Ob vitium corporis tutor esse non potest mutus. *d. L. un. C. qui morb. & L. 1. §. 2. ff. h. t.* quia, ùt innuit JCtus in *d. L. 1. §. 3.* tutor loqui debet, & mutus plurima expedire non posset. 3. Surdus. *d. L. un. & L. 1. §. 3.* quia tutor non tantùm loqui, sed etiam audire debet, & cùm singula verba quasi per tubos in aures inflari debeant, facilè pupillus circumveniri posset. 4. Perpetuò valetudinarius. *d. L. un. C. qui morb.* cùm enim ob adversam valetudinem propriis præesse rebus non possit, alienas quoque ad-
17 ministrare nequit. Ob vitium animi tutor esse non potest 1. furiosus. *d. L. un. C. qui morb.* cùm enim furore rotetur, & animum non habeat unum præ altero eligendi, sic res proprias administrare non valeat, pariter ab administratione alienarum rerum removebitur. 2. Mente captus. *arg. d. L. un.* Si tamen furiosus, aut mente captus tutor datus sit, intelligitur datus sub conditione: si furor, aut mentis deliratio cessaverit. *L. 11. ff. h. t.*

Lege positiva aliqui prohibentur ob statum alii ob aliam causam. Status est vel naturalis, vel civilis. Status naturalis desumitur vel ab ætate, vel à sexu. Ob ætatem pro- 18
hibetur tutor esse minor, si longo tempore, antequam pupillus impubertatem egrediatur, non fiat majorennis. *§. 2. Inst. qui testam. tut. dari poss.* Quòd si tamen talis minor tutor datus sit, censetur datus sub conditione, *si major factus fuerit. d. §. 2.* Interim verò, ne pupillus negligatur, ac suarum rerum jacturam patiatur, à Magistratu alius tutor, vel curator datur. *§. 1. Inst. de Attil. tut. L. 11. pr. ff. de testam. tut.*

Ob sexum excluditur fœmina. *L. ult. ff.* 19
h. t. Ob statum civilem excluditur servus, 20
quia communionem Juris civilis non habet. Si nihilominus à patre filio suo tutor servus detur, & quidem proprius, tunc vel dedit cum expressa mentione libertatis, vel sine expressione libertatis. Si cum expressa mentione libertatis, & tutor, & liber efficiebatur. *§. 1. Inst. qui testam. tut.* Si sine expressione libertatis testator filio suo servum proprium tutorem dederit, & quidem cognitam conditionem tutoris dati habuerit, ob præsumptam testatoris voluntatem, & tutor, & liber efficiebatur. *d. § 1.* Si cognitam conditionem servi à se tutoris dati non habuerit, neque tutor, neque liber efficiebatur. *d. §. 1.* Servi alieni tutoris datio saltem sub conditione, *si liber evaserit.* valebat, quia conferebatur in eventum habilitatis. Sed

hodie, cùm servos ampliùs non habeamus, hæc omnia cessant. 2. Ob statum civilem tutor esse non potest deportatus. 3. Peregrinus, & omnis, qui civis Romanus non est.

21 Causa alia respicit vel favorem pupilli, vel tertii. Ob favorem pupilli tutor non potest esse creditor. *Nov.72.c.1.* quia timendum erat, ne apochâ pupillo datâ & postmodum dilaceratâ, quam sub manibus suis tutor habet, eundem ad bis solvendum compelleret. Pœna creditoris tutelæ se immiscentis, & tacentis se creditorem pupilli esse, statuitur in *d. Nov. 72. c.4.* quòd creditor creditum suum perdat. Si tamen à patre sciente tutorem creditorem esse is detur, valet ejusdem constitutio, quia fides tutoris à patre, cujus consilium pro filiis semper censetur esse optimum, videtur approbata, & suspicio fraudis tollitur. Manz. *de tut. t.1. q.5.n.63.* dummodò talis tutor coram Judice liberè profiteatur se creditorem pupilli esse: nam si id dissimulet, suspectus videri posset. Manz. *d.loc.n.62.* Denique si quis ab initio creditor pupilli non exstiterit, sed durante tutela talis factus sit, tutor esse non desinit, sed eidem curator adjungitur. *d.Nov.72.c.2.* 2. Ob favorem pupilli tutor esse nequit debitor pupilli. *d. Nov. 72. c. 1.* quia metuendum erat, ne pupillum ex propriis iisdem bonis solveret, adjectâ pœnâ, quòd si se intruserit in tutelam creditoris sui pupilli, nec coram Magistratu expressè protestatus fuerit, etsi millies assereret, se debitum solvisse, tamen rationibus redditis iterum solvere compellatur. *d. Nov. 72. c. 4.* de quo tamen eodem modo discurrendum, quo de creditore primùm dixi. Hoc tamen maximè fallit in sequentibus casibus, ubi debitor ad tutelam non obstante, quòd sit debitor, nihilominus admittitur. Primò fallit in matre, & avia, quæ licèt debitrices fortè sint pupilli, nihilominus propterea à tutela non repelluntur. *arg. d. Nov. 72. c. 1.* idque propter singularem affectionem, quam erga liberos, & nepotes suos habent. 2. Fallit in filio debitore, qui patri furioso, aut prodigo datus est curator. 3. Fallit, si debitum ex ipsa tutela emerserit. 4. In debito modico.

3. Ob favorem pupilli prohibetur esse tutor prodigus, quia, cùm bona sua sine fine, & termino dilapidet, meliore modo cum bonis pupilli acturus non creditur. 4. Qui data pecunia in tutelam pupilli se intrusit, quia censetur ideò pecuniam dedisse, ut pupilli bonis inhiare, iisdémque pupillum privare possit.

Ob favorem tertii tutor esse, ac dari non 22 potest 1. Episcopus; cùm enim universæ diœceseos pater sit, ac tutor, singulorum tutelam suscipere non potest. *Nov. 123. c. 5.* 2. Religiosi. *d. Nov. 123. c. 5.* quia religiosi bona non habent, quibus pupillo cavere possint. 3. Clerici, quia sæcularibus negotiis sese immiscere non debent. Tutores tamen legitimi esse non prohibentur. *d. Nov. 123. c. 5.* 4. Milites, quia neglectâ militiâ negotiis tutelarum vacarent. §. 14. *Inst. de excus. tut. L.4.C. qui dar. tut.* 5. Judæi, qui licèt inter Judæos tutores esse possint, Christianorum tamen tutores esse non debent, cùm potius Christianorum servos, quàm tutores eos esse deceat. *Cap. 13 de Judic.* 6. Denique infames. *arg. L. 17. §. 1. ff. de testam. tut.*

Objectum tutelæ est pupillus, principale 23 videlicet, & primarium, nam ut jam dixi, tutor immediatè datur personæ, & curator rebus. Objectum secundarium sunt bona pupilli; nam ut postea dicam, tutor quoque bona pupilli administrare debet.

Forma tutelæ stat in differentia specifica, 24 qua differt tutela à curatela, & stat in hoc, quòd uti suprà dictum est, tutor detur immediatè, & principaliter ipsi personæ. Curator

rator verò principaliter rebus detur, & secundariò tantùm personam curandi respiciat. Deinde differt etiam tutela à potestate
25 legislatoria, quòd potestas legislatoria respiciat bonum omnium subditorum: econtra verò tutela commodum solius pupilli.

26 Effectus tutelæ est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio tum principalis, tum minùs principalis. Principaliter obligatur tutor. Minùs principaliter ipse pupillus. Ad quid autem unus, & alter obligetur, infrà dicam. Effectus tutelæ remotus est actio tutelæ directa, & contraria, de qua pariter suô infrà locô.

Contraria tutelæ sunt modi, quibus tutela finitur. Finitur autem variè, vel in to-
27 tum, vel secundum quid. In totum tollitur 1. minima capitis diminutione, si videlicet pupillus se alteri det arrogandum: nam illi, qui sub potestate patria existit, tutor dari non potest: atqui arrogationem patriam potestatem operari alibi dictum est; ergò. Neque enim opus habet is, qui in potestatem patriam transit, ut ab alio defendatur, cùm jam à patre suo defendi possit.

28 Est autem capitis diminutio prioris statûs mutatio factô hominis interveniente. Dixi notanter: *facto hominis interveniente:* ne mors naturalis cum capitis diminutione confundatur; in morte siquidem naturali factum hominis non intervenit, sed solius Dei, qui habet jus in vitam hominis, & id soli sibi reservavit: in capitis diminutione verò factum Dei non intercedit, sed solius hominis.

29 Dividitur capitis diminutio in maximam, mediam, & minimam. Maxima est, qua quis amittit libertatem, civitatem, & familiam simul. Talem patiebatur servus. Media est, qua quis retenta libertate solam amittit civitatem. Talis est deportatus, qui à relegato differt in hoc, quòd deportatus sit is, qui è toto Romano Imperio ejicitur, ùt est hodie Bannitus Banno Imperiali, aut ad triremes condemnatus. Relegatus verò sit is, qui tantùm ab uno territorio, principatu, civitate &c. ejectus est. Minima capitis diminutio est, qua quis retenta libertate, & civitate, solam amittit familiam. Talem patitur, qui se dat alteri arrogandum, quia talis ex patrefam. fit filiusfam.

2. Finitur tutela per pubertatem, si pu- 30
pillus pubes fiat, hoc est, si masculus 14. & fœmina 12. ætatis annum impleverit; nam tunc loco tutelæ succedit curatela. *pr. Inst. quib. mod. tut. finit.* Hodie tamen pubertate tutela non finitur, sed generali Germaniæ consuetudine tutelæ administratio usque ad annum 25. continuatur. Gail. *l. 2. obs. 96.* Zanger. *de except. p. 3. c. 19. n. 20.* 3. Morte 31
pupilli, mors enim naturalis omnia solvit.
4. Morte tutoris naturali; neque enim tu- 32
tela ad hæredes transit. *L. 16. §. 1. ff. h. t.* Aliud dicendum est de actione tutelæ ex præcedenti administratione nata: hæc enim etiam adversus hæredes tutoris datur, uti constat ex *L. 1. §. 16. ff. de tutel. & ration. distrah.*
5. Morte tutoris civili, si nempe is maxi- 33
mam, aut mediam capitis diminutionem patiatur, quia mors civilis in proterendis, & posternendis juribus ferè æquè efficax est, ac mors naturalis. Minima capitis diminutione tutoris olim sola legitima tutela finiebatur. *L. 7. pr. ff. de cap. dimin.* Hodie verò sublatâ inter agnatos, & cognatos differentiâ tutela etiam legitima minima capitis diminutione tutoris non finitur. 6. Finitur 34
tutela, si conditio sub qua tutor datus est, exstiterit, aut dies venerit. *§. 2. Inst. quib. mod. tut. fin. L. 14. §. 3. ff. h. t. & L. 9. §. 2. de tut. & ration. distrah.* 7. Si tutor se excusaverit, 35
de qua suô infrà locô. 8. Denique in totum

finitur tutela, si tutor tanquam suspectus à tutela remotus sit, de qua remotione *in t. ult. h. L. agam.*

36 Secundùm quid seu ex parte tollitur tutela, si vel tutor, vel pupillus ab hostibus capiatur, si scilicet spes, & quamdiu affulget ea, quòd vel tutor, vel pupillus ad suos sit rediturus; tunc enim, si redierit, gaudet jure postliminii. §. 1. *Inst. quib. mod. tutel. finit.*

TITULUS II.

De Testamentaria Tutela.

Summaria.

1. Quid sit tutela testamentaria. 2. Quis possit testamento tutorem dare. 3. Quis non. 4. & 5. An mater & avia. 6. Quis possit dari tutor. 7. Objectum. 8. Solvitur objectio. 9. An etiam posthumis dari possit. 10. Solvitur objectio. 11. Quando liberis ulterioris gradûs tutor dari possit. 12. Quomodo confirmandus sit tutor à patre non ritè datus. 13. Quomodo datus filio naturali. 14. Quomodo datus extraneo. 15. Qui filiis dat tutorem, etiam filiabus dedit. 16. Non vice versa. 17. Liberis dans, censetur etiam nepotibus dedisse. 18. Non etiam, qui filiis dedit. 19. Solvitur objectio. 20. Differentia inter unam, & alteram tutelam. 21. Hac tutela potest conferri purè, vel non purè. 22. Ratio ejus. 23. Effectus tutelæ.

HÆc de tutelis in genere dicta sunt. Sequuntur ejusdem species, quarum prima, & præcipua est tutela testamentaria, quæ cæteris omnibus tam legitimæ, quàm dativæ præfertur, quia dispositio hominis facit cessare dispositionem legis, & quamdiu homo loquitur, tamdiu in subsidium introducta Lex silet, nec Magistratus officium suum (similiter subsidiarium duntaxat) interponit.

1 Definitur tutela testamentaria, quòd sit illa, quam pater liberis proximè in potestate constitutis testamentò suô constituit.

2 Causa efficiens tutelæ testamentariæ est
3 is, qui testamento tutorem dat. Potest autem testamento tutorem dare solus pater, qui liberos proximè in potestate sua habet, quo nomine excluditur filius emancipatus, cui pater testamentô tutorem dare aliter non potest, quàm si datus à Magistratu confirmetur, confirmatione videlicet simplici, quia consilium patris semper censetur esse optimum. §. *f. Inst. de tut.* Mater, & avia filiis, 4
aut nepotibus tutorem dare non possunt, quia patriam potestatem non habent. Quòd 5
si tamen de facto dent, is confirmandus est confirmatione qualificata. *L. 4. ff. h. t.* Quomodo autem confirmatio simplex differat à qualificata, in titulo proximo dicetur.

Subjectum tutelæ testamentariæ est tutor 6
testamento datus. Potest autem tutor testamentô dari, qui aliàs tutor esse potest, seu, qui speciali jure non prohibetur. Quinam autem prohibeantur tutores esse, priore titulo dictum est.

Objectum tutelæ testamentariæ est filiusfam. impubes, etiamsi exhæredatus fuerit. 7
L. 4. L. 10. §. 2. Inf. ff. h. t. Quia tutor potest dari liberis in potestate patria existentibus: atqui exhæredatio non facit, ut filius in potestate patris non sit. *L. ult. ff. und. legitim.* & ita sentiunt cum multis à se citatis Harprecht.

precht. *ad* §. 3. *Inst. de tutel. n.* 12. *& seqq.* Maier. *ad d.* §.3. *Inst. de tutel. pag.* 250. Vin-
8 nius *ad cit.* §. 3. & alii. Neque obstat, quòd exhæredatus non sit hæres; ergò neque suus hæres: nam id verum est si *τὸ suus hæres* grammaticaliter sumatur pro eo, qui hæreditatem possidet, non verò si juridicè sumatur pro eo, qui est in potestate patris, qualis etiam est exhæredatus.

9 Illud non refert, síntne liberi nati, nam posthumi, tam enim liberis natis, quàm posthumis tutor dari potest, quia quando de commodo posthumi agitur, is jam habetur
10 pro nato. Neque dicas: legâsse posthumis quis non censetur, nisi expressè mentionem eorundem faciat. *L.* 17. *pr. ff. de legat.* 1. ergò neque testator censetur posthumis tutorem dedisse, nisi expresserit. Nam ℞. negand. conseq. & paritat. Disparitas est, quia legatum provenit ex affectu patris, qui singularis affectus erga posthumum non præsumitur, utpote nondum natum: econtra tutoris datio fundatur in patria potestate, quæ tam in natos, quàm posthumos æqualiter datur.

11 Circa liberos tamen videndum, an sint primi, num ulterioris gradûs. Liberis primi gradûs, cujusmodi sunt filii, & iis prædefunctis nepotes, tutor testamento dari potest, quia eos pater sub potestate sua patria habet. Liberis ulterioris gradûs aliter tutor dari nequit, quàm si in potestatem patriam post mortem testatoris recasuri non sint. Unde si pater filii sui, quem in potestate retinuit, liberis similiter in potestate sua existentibus tutorem dare velit, hæc datio tutoris testamento facta non valet, quia tales nepotes post mortem testatoris, seu avi sui in potestatem patris sui recasuri sunt.

12 Si pater filiofamilias tutorem det non in testamento, sed in codicillis testamento non confirmatis, aut alio testamento imperfecto, is confirmari quoque debet, sed tantùm confirmatione simplici, & non qualificata. *L.* 1. §. 2. *ff. de confirm. tut.* Circa filium na- 13
turalem tantùm tenendum, quòd, si pater filio naturali tantum tutorem dederit, & illi quidquam in testamento reliquerit, datio valeat, talis tamen tutor confirmandus sit confirmatione simplici. *L. ult. C. de confirm. tut.* Si verò nil filio naturali tantùm reliquerit, datio tutoris tali filio à patre naturali facta omninò non valet. *L.* 7. *pr. ff. eod.* Si tamen Magistratus eundem confirmare velit, potest, sed confirmatione qualificata. *d. L.* 7. *pr.* Qua etiam confirmatione opus 14
habet tutor ab extraneo testamento datus, si pariter pupillum hæredem scripserit. *L.* 4. *ff. d. t.* Secus datio omnino non valet. *arg. d. L.* 4.

Qu. 1. Si pater dicat: *filiis meis tutorem do;* 15
an censeatur etiam filiabus dedisse? ℞. censeri. *L.* 16. *pr. ff. h. t.* quia regulariter sub sexu masculino, etiam comprehenditur genus fœmininum, nisi ex materia, & aliis circumstantiis colligatur tantùm sexum masculinum intelligi, & fœmininum sub eodem non comprehendi, qualis non est constitutio personæ tutoris liberis facta.

Qu. 2. An, si pater dicat: *filiabus meis tuto-* 16
rem do; censeatur quoque filiis dedisse? ℞. non censeri; indignum siquidem est sub sexu fœminino, utpote minùs principali comprehendi masculinum, utpote principaliorem. *arg. L.* 45. *pr. ff. de legat.* 2.

Qu. 3. Si pater dicat: *liberis meis tutorem* 17
do: censeatur quoque nepotibus dedisse? & posthumis? ℞. censeri; nam etiam nepotes, & posthumi nomine liberorum veniunt. § 5. *Inst. qui testam. tut. L.* 6. *ff. h. t. L.* 220. *ff. de V. S.*

Qu. 4. Si pater dicat: *filiis meis tutorem do:* 18
an etiam censeatur nepotibus dedisse? ℞. non censeri. *d. L.* 6. *ff. h. t.* quia filiorum appella-

 tione

tione in propria significatione soli veniunt liberi primi gradûs. Neque obstat, quòd
19 nomine filiorum etiam quandoque nepotes veniant. *L. 220. pr. & §§. seqq. ff. de V.S.* nam id tunc demum verum est, ubi æquitas, & justa causa id suadet: at in tutela neque æquitas, neque justa causa suadet, ut nomen filii in impropria significatione accipiatur; immo contrarium suadet, cùm nepotum intersit tutorem testamentarium non habere eum, quem pater testamentô suô filiis tutorem dedit, quia fieri posset, ut tot tutelis administrandis non sufficeret.

20 Forma tutelæ testamentariæ est vel substantialis, vel accidentalis. Forma substantialis stat in differentia specifica, qua tutela testamentaria differt à tutela legitima, & dativa. Differt autem 1. ratione causæ efficientis, quia tutelam testamentariam confert solus testator, legitimam verò lex, & dativam Magistratus. 2. Ratione objecti, quia tutor testamentarius datur solis liberis proximè in potestate patris constitutis, non verò tutela legitima, & dativa. Forma accidentalis stat in modo hanc tutelam conferendi. Conferri autem potest vel purè, vel non purè. Purè confertur, si neque conditio neque dies eidem sit adjecta. Non purè, si collata sit sub conditione, vel die, vel ad conditionem, vel ad diem; hæc enim tutela hoc speciale habet à reliquis tutelis, quòd ita conferri possit, non item reliquæ. *§. 3. Inst. qui testam. tut.* Ratio hujus rei est, quia tu- 21
tela testamentaria non est actus legitimus, sed potiùs permissivus: reliquæ verò tutelæ sunt actus legitimi, qui conditionem, & diem non recipiunt. *L. 77. ff. de R. J.* Deinde factum testatoris per alium, nempe Judicem suppleri potest, non verò factum legis, aut Judicis in eo, in quo deficit, per alium suppleri potest. Denique quia absurdum est Magistratum, & legem, cùm pupillo plenè prospicere possit, id imperfectum relinquere.

Effectus tutelæ testamentariæ est tum 22
proximus, tum remotus. Proximus est tum obligatio tutoris, tum pupilli, ùt priore titulo dixi. Effectus remotus est actio tutelæ directa, & contraria.

TITULUS III.

De Confirmando Tutore, vel Curatore.

Summaria.

1. Quomodo tutela testamentaria pura differat à mixta. 2. Confirmatio est vel simplex, vel qualificata. 3. Quid intersit, an confirmet Magistratus major, vel minor. 4. Ad quamnam tutelæ speciem pertineat tutor confirmatus. 5. Hodie quilibet confirmandus est.

TUtela testamentaria est vel pura, vel mixta. Pura est, quæ nullam requirit Magistratûs confirmationem. Mixta est, quæ Magistratus confirmationem requirit.
1 Differt tutela testamentaria pura à mixta, quòd in testamentaria tutela pura tutor, si sciat se tutorem datum esse, & nihilominus statim cesset administrare tutelam, id suo periculo faciat, ac dehinc, si per hoc pupillo damnum emergat, id resarcire teneatur. *L. 1. §. 1. ff. de admin. & pericul. tut.* quia talis statim ipso jure tutor est. Aliud est in tutela testa-

testamentaria mixta, in qua si tutor ante confirmationem administrare tutelam cesset, & pupillus interim damnum patiatur, damnum hoc non onerat tutorem, utpote qui ante confirmationem Magistratûs nondum plenè tutor est. *L. 40. ff. de administ. & pericul. tut.*

2 Confirmatio hæc est vel simplex, vel qualificata. Simplex est, quæ neque inquisitionem, neque satisdationem requirit. Qualificata est, quæ vel inquisitionem, vel satis-
3 dationem desiderat. Ubi videndum, à quo Magistratu tutor confirmetur, à Magistratu majore, num minore. Si res agitata sit apud Magistratum majorem, ùt apud Prætorem, Præsidem &c. requiritur sola inquisitio, inspicienda videlicet bona pupilli, bona tutoris, an sufficientia sint, si quid fortè neglecturus sit tutor, inquiritur in mores, & vitam tutoris, an non sit periculum dilapidationis &c. Apud Magistratum minorem, si res agatur, ut est magistratus municipalis, requiritur satisdatio, quia hic confirmat tutorem sine ulteriore inquisitione.

Sed ad quam speciem tutelæ pertinet tu- 4
tor confirmatus? An ad tutelam testamentariam, num ad dativam? R. referre sitne tutor confirmatus confirmatione simplici, num qualificata. Tutor confirmatus confirmatione simplici ad tutelam testamentariam pertinet, quia talis tutor potestatem tutelam administrandi non tam à Magistratu, quàm ab ipso judicio paterno accipit. Confirmatus verò tutor confirmatione qualificatâ pertinet ad tutelam dativam, quia hanc potestatem tutor non à testatoris voluntate, quæ nulla est, sed ab authoritate Magistratûs capit. Hodie quilibet tutor à Ma- 5
gistratu confirmandus est. *Ord. Imper. polit. de 1577. t. 32.* Et quidem id fieri debet ante susceptam administrationem. *d. t. 32.* ibi: daß ein jeglicher Vormunder, er seye gleich in Testamentsweise verordnet, oder durch das Recht, oder Richter gegeben, sich der Vormundschafft nit unterziehen soll, die Verwaltung sey ihm dann zuvor von der Obrigkeit decernirt, und befohlen.

TITULUS IV.

De Legitimis Tutoribus.

Summaria.

1. *Divisio tutelæ legitimæ.* 2. *Quid sit tutela legitima agnatorum.* 3. *Quinam agnati sint.* 4. *Quinam cognati.* 5. & 6. *Agnato proximo adhuc minore quid juris?* 7. & 8. *Si proximus agnatus mortuus, capite minutus, vel remotus fuerit, vel se excusaverit, quis sit tutor?* 9. *Unde hæc tutela descendat.* 10. *Ejus subjectum.* 11. *Objectum.* 12. *Quomodo à testamentaria, ac legitima differat.* 13. *Effectus.* 14. *Locum non habet, nisi deficiente testamentaria.* 15. *Hodie etiam cognatis defertur.* 16. *Quid requiratur, ut mater, & avia tutrices esse queant.* 17. *An pater hoc jus in testamento illis adimere possit.* 18. *An in concursu avia paterna, vel materna præferatur.* 19. *An mater dissoluto secundo matrimonio rursus recuperet tutelam.* 20. *Legitima tutela est vel ordinaria, vel extraordinaria.* 21. *An etiam in ordine ad Electores testamentaria præferatur legitimæ.* 22. & 23. *Solvuntur objectiones.* 24. *Quid sit legitima Patronorum tutela.* 25. *Quid sit tutela legitima quasi talis.*

Secunda

1 Secunda species tutelæ est tutela legitima, quæ dividitur in verè talem, & quasi talem. Tutela legitima verè talis est, quæ descendit vel ex verbis, vel mente legis. Quasi talis est, quæ neque ex verbis, neque ex mente legis descendit, sed ad similitudinem legitimæ formatur.

2 Ex verbis legis descendit tutela Agnatorum, quam lex 12. tabularum proximis pu-
3 pilli agnatis immediatè defert. Agnati sunt, qui per personas masculini generis nobis
4 junguntur. Cognati sunt, qui per personas fœminini generis nobis junguntur.

5 Si proximus agnatus tempore tutelæ delatæ adhuc minor sit, tunc vel est spes eum ad majorennitatem priùs deventurum, antequam pupillus ad pubertatem pertingat, vel non adest spes. Priore casu à Magistratu interim alius tutor dandus est, qui usque ad id tempus pupilli tutelam gerat. *L. 10.*
6 *§. 7. ff. de excus. tut.* Si talis spes non adsit, tutela in proximum agnatum majorennem
7 devolvitur. *arg. L. 10. ff. h. t.* Quòd si tutor, seu agnatus proximior mortuus sit, aut capite diminutus, ad sequentem proximiorem
8 agnatum tutela transit. *L. 3. §. 9. ff. h. t.* Aliud dicendum, si tutor à tutela tanquam suspectus remotus fuisset, vel ex justa causa se excusâsset, tunc enim ad tutelam non vocatur proximus agnatus subsequens, sed à Magistratu alius tutor datur, quia, ùt inquit JCtus in *d. L. 3. §. 8.* ideò tutor remotus, aut is qui se excusavit, tutelá abierunt, ut alii in eorum locum dentur, non, ut successio fiat.

9 Causa efficiens tutelæ legitimæ est lex 12. tabularum; hæc enim illud jus agnatis tribuit.

10 Subjectum est tutor nempe solus proximus agnatus majorennis.

11 Objectum est pupillus: hujus enim bonum leges procurare voluerunt, & sic agnato proximo ejus conferre tutelam.

Forma hujus tutelæ stat in differentia specifica, qua differt à tutela testamentaria, & dativa. Et differt in hoc, quòd hæc ab ipsa lege proximis pupilli agnatis deferatur; testamentaria verò à testatore & dativa à magistratu. 12

Effectus tutelæ legitimæ est vel proximus vel remotus. Effectus proximus est obligatio tum tutoris, tum pupilli. Remotus est actio tutelæ directa & contraria. 13

Tutela hæc tunc primùm locum habet, quando vel testamentô patris nullus datus est tutor, vel si quis à patre datus sit, vivo testatore decesserit, vel saltem ante tutelam susceptam, aut si post tutelam susceptam, talis tutor decesserit pupillo adhuc in pubertate existente: nec non, si tutor testamentarius ad conditionem, aut diem datus sit, & ea extiterit pupillo adhuc impubere. *L. 6. inf. ff. h. t. L. 11. §. pen. & ult. ff. de testam. tutel.* 14

Quamvis autem lege 12. tabularum solis proximis pupilli agnatis tutela delata fuerit, quia cognati jus successionis ab intestato non habuerunt, tamen hodie sublatâ quoad jus successionis differentiâ inter agnatos, & cognatos, etiam cognati ad tutelam admittuntur. *L. 15. §. pen. C. de legit. hæred. Novell. 118. c. 5.* dummodò perfectæ sint ætatis. 15

Qu. 1. An etiam mater & avia tutrices esse possint? R. posse. *Nov. 94. c. 2. & Nov. 118. c. 5. Auth. matri & aviæ. C. quand. Mulier. tut. offic. fung.* Dummodò renuntient. 1. Secundis nuptiis, quod de jure codicis juratò facere debent. *L. 2. C. quand. Mulier. tut. offic.* De jure verò Novellarum propter periculum perjurii hoc juramentum iisdem remissum est. *d. Nov. 94. c. 2.* Et 2. si renuntient SCto Vellejano. *d. Nov. 94. c. 2. & Nov. 118. c. 5.* 16

Qu. 2. An jus hoc pater in testamento suo matri, & aviæ adimere possit? R. directè non posse, adeoque, si pater tantùm uxori suæ 17

suæ tutelam testamento suo adimere vellet, & non daret simul liberis suis alium tutorem, nihilominus ea ad tutelam liberorum admitteretur. Beck. *de testam. conjug. L. 2. cap. 16. n. 1. & 2.* Manz. *de tutelis t. 4. q. 2. n. 9.* quia in potestate mariti non est, ut directè auferat tutelam matri, quam non ipse, sed lex ei defert; iniquum enim esset, ut maritus uxori id, quod non dedit, adimeret, & de alio tutore liberis suis non prospiceret. Indirectè verò hoc jus testamentô suô adimere matri & aviæ potest, si scilicet liberis suis alium tutorem dederit. *Nov. 118. cap. 5. inf.* quia lex matrem & aviam tantùm tutoribus aliis legitimis, & dativis præfert, non item testamentariis. *d. loc.*

18 Qu. 3. Si tam avia paterna, quàm materna concurrant, quænam alteri sit præferenda? ℞. neutram, sed utramque simul ad tutelam admitti, dummodò utraque præstanda præstiterit, idque propter generalitatem textus in *d. Nov. 118. c. 2.* quia utraque sperare potest hæreditatem pupilli, si sine liberis decesserit.

19 Qu. 4. An Mater ex eo, quòd contra fidem datam ad secundas nuptias provolaverit, tutelam suorum liberorum perdens eandem rursus recuperet, si secundus maritus ejus moriatur? ℞. quòd non, idque ob insignem levitatem & inconstantiam, quam Mater contra judicialem suam promissionem ad secunda vota transiens luculenter probavit. Et ita in Camera Imperiali judicatum esse asserit Mynf. *in cent. 3. obs. 33. n. 2.*

20 Dividitur tutela legitima agnatorum in ordinariam & extraordinariam. Ordinaria est, quæ solis defertur masculis. Extraordinaria est, quæ etiam fœminis defertur, ùt matri & aviæ.

21 Qu. 5. An si Elector S. R. J. moriatur, & filio suo impuberi tutorem testamentô relinquat, is tutor testamentarius præferatur proximo agnato seniori, qui ex Aurea Bulla Caroli IV. tutelam legitimam habet? Hæc quæstio plurimùm agitata est, quando Fridericus Elector Palatinus filio suo impuberi Friderico V. tutorem testamentô Ducem Bipontinum dedit, & cedere noluit Serenissimus Dux Neoburgicus modò Elector, prætendens, sibi utpote Agnato proximo seniori ex Aurea Bulla Caroli IV. jus quæsitum esse, nec vel pro hoc, nec pro illo conclusum est. Probabiliùs ℞. & dico tutorem testamentarium nihilominus tali casu præferri legitimo, quia Aurea Bulla hoc in passu non recessit à Jure communi.

Obj. 1. Si Aurea Bulla eundem recipit sensum, quem jus commune, nihil novi statuit, quia jus civile æquè dicit, quòd proximus agnatus tutor esse debeat: sed hoc dici non debet; ergo. ℞. Jus commune civile quidem dicere, proximum agnatum debere esse tutorem, sed non solùm seniorem, sed qualemcunque tutorem esse posse; at Aurea Bulla solùm vocat ad tutelam proximum agnatum seniorem, ergo jam quid novi statuit. 22

Obj. 2. Etiam de jure civili solus vocatur ad tutelam proximus agnatus senior, quia ille vocatur, qui solus sperat hæreditatem: sed solus Agnatus senior sperat hæreditatem; ergo. ℞. sperare quidem eum solum hæreditatem, sed tamen hoc jus hæreditatis eidem disputari ab aliis posse. 23

Ex mente legis descendit legitima Patronorum tutela, quæ est ea, quam Patroni, eorundemque liberi gerunt in servos impuberes manumissos. Ratio autem, cur ex mente legis descendat, est, quòd, sicut lex 12. tabularum agnatos propter commodum successionis ad tutelam vocavit, ita quoque, cùm commodum successionis ab intestato Patrono præbuerit, & liberis ejus, etiam 24

censeatur voluisse, ut ad tutelam admittantur.

25 Tutela legitima quasi talis est parentum & fiduciaria tutela, quia neque ex verbis, neque ex mente legis 12. tabularum, descendit, sed tantùm ad similitudinem legitimæ formatur. Est autem legitima parentum tutela illa, quando pater filii sui impuberis emancipati tutelam gerit. Fiduciaria tutela est, quando frater majorennis, vel alius incapax patriæ potestatis fratris minorennis tutelam gerit. Sed hæc fiduciaria tutela non ampliùs est in usu.

TITULUS V.

De Tutoribus & Curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent, & qui & in quibus causis specialiter dari possunt.

Summaria.

1. *Quid sit tutela dativa.* 2. *Quando locum habeat.* 3. *Quis Magistratus Jure Romano eam dare potuerit.* 4. *Quis hodie.* 5. *Quis det personis illustribus immediatis, & quando.* 6. *Qualem tutorem dare Magistratus possit.* 7. *Quis ex duobus Magistratibus pupilli præferatur.* 8. *Quis possit dari tutor.* 9. *Quale sit objectum pupilli.* 10. *Quomodo tutela hac differat à reliquis.* 11. *Effectus tutelæ.* 12. *Quid sit curatela.* 13. *Quomodo dividatur.* 14. *A quo deferatur.* 15. *Quinam Curator esse possit.* 16. *Quibusnam Curator detur.* 17. *Quomodo à tutela differat.* 18. *Effectus curatelæ.* 19. *Finitur iis modis, quibus tutela.* 20. *Et præterea majorennitate.* 21. *Ac impetratione veniæ ætatis.* 22. *Quomodo finiatur curatela extraordinaria.*

1 Tertia species tutelæ est tutela dativa, quam Magistratus ex potestate sibi specialiter concessa in defectum tutelæ testa-
2 mentariæ & legitimæ constituit. Ut tutelæ huic locus sit, duo requiruntur: 1. Requiritur, ut neque tutor testamentarius, neque legitimus adsit: nam, si testator vel lex in defectum testatoris pupillo de tutore prospicit, Magistratûs officium silere debet. 2. Requiritur, ut, si tutor testamentò datus existat, is tutelam necdum adire potuerit, fortè, quòd conditio, sub qua datus est tutor, nondum exstiterit, aut dies, ex quo datus est tutor, necdum venerit. Extra hos casus, si testamentò tutor datus sit, tutela dativa locum non habet.

3 Causa efficiens tutelæ dativæ est solus Magistratus. Ubi secernendum est jus Romanum à jure hodierno. Jure Romano solus Magistratus major dare tutorem poterat, penes quem videlicet erat jurisdictio in eminentiore gradu, seu, cui id specialiter erat demandatum. §.4. & 5. *Inst. de Attil. tut. L.6. §.2. ff. de tutel.* Hodiernis moribus quivis 4
Magistratus, sive major sit, sive minor, dare tutorem potest. Harprecht. *ad d. §.4. & 5. Inst. de Attil. tut. n.2.* Majer. *ad §.3.4. & 5. Inst. eod. pag. 262.* Stryck. *in us. modern. Pand. ad tit. 5. L.26. §.2.* Manz. *de tutel. t.5. n.9.* & alii. Idque confirmatur ex *Ordin. Imper. Polit. de anno 1548. tit.* von der Pupillen Tutoren. §. so wöllen wir/ & *Reform. Polit. de anno 1577. tit. 32.* Notandum tamen per- 5
sonis illustribus immediatis hodie summa Imperii tribunalia tutores dare, ac consequenter etiam Cameram Imperialem hoc jus

jus habere, ùt cum Gail. *L.2. obs.1.n.47.* Myler. ab Ehrenb. *de Princip. & Statib. Imper. c.29. §.2.* tenet Stryck. *d. loc. §.5.* Majer. *cit. pag.* Manz. *d. loc. n.19.* Nisi sub certo Principe Imperii degant; tunc enim ab illius Principis Dicasterio tutor iisdem constituitur. Majer. *d. loc.*

6 Ut autem Magistratus tutorem, quem constituere possit, debet & tutor, & pupillus eidem subesse, seu in ejus territorio morari. Si vel tutor, vel pupillus in alio loco degat, neque ille, neque isti tutor dari potest.

7 Sed quid, si pupillus in uno loco domicilium, in altero verò bona habeat, & uterque Magistratus tutorem dare velit, quis præferetur? ℞. præferri tutorem, & Magistratum domicilii; quia tutor principaliter datur personæ, & tantùm secundariò rebus; ergo ille præfertur Magistratus, cui persona subest.

8 Subjectum tutelæ dativæ est tutor; potest autem à Magistratu tutor dari omnis, qui specialiter non prohibetur. Prohibentur specialiter dari tutores: 1. Ille, qui sub dantis potestate non est. *L.1.§.2. & L.3. ff. h.t.* Nisi in eo casu, quo in civitate, vel loco suæ jurisdictionis Magistratus aliquem tutelæ capacem invenire nequeat; tunc enim alium suæ jurisdictioni non subjectum dare potest. *L.24 ff. eod.* 2. Prohibetur dari tutor is, qui datâ pecuniâ tutelam mercatus est. *L.21 §.5. ff. h.t.*

9 Objectum tutelæ dativæ est pupillus, cui à Magistratu tutor datur. Debet autem, ùt antea dixi, is jurisdictioni Magistratûs dantis esse subjectus, secus datio est ipso jure nulla.

10 Forma tutelæ dativæ stat in differentia specifica, qua differt tutela dativa à testamentaria & legitima. Differt autem in hoc, quòd tutela testamentaria à testatore; legitima à lege; dativa verò à solo Magistratu deferatur.

Effectus tutelæ dativæ est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio tum tutoris, tum pupilli. Effectus remotus est actio tutelæ directa, & contraria. 11

Tutori in munere administratorio succedit curator, qui nomen suum sumit à curatelâ inde sic dicta, quòd talis res omnes minoris curare debeat.

Definitur curatela, quòd sit vis ac potestas in capite libero administrandi bona ejus, qui ob ætatem corporis, animíve vitium ea administrare nequit. 12

Dividitur in ordinariam, & extraordinariam. Ordinaria est, quæ respicit masculos puberes, & fœminas viripotentes. Extraordinaria est, quæ respicit etiam majorennes, ac ipsum pupillum. 13

Causa efficiens curatelæ est jus civile mediante lege 12. tabularum, & Magistratu. Unde testamentô curator dari nequit. *§.1. Inst. de Curator.* Excipitur curator furioso datus, qui in testamento patris dari potest. *L.27. C. de Episcop. audient.* Hodie etiam curator testamentô dari potest. Fleck. *in Bibliotb. Jur. L.1.t.59.n.67.* 14

Subjectum Curatelæ est is, qui curator esse potest. Potest autem curator esse omnis ille, qui potest esse tutor. 15

Objectum Curatelæ sunt ii, quibus curator datur. Datur autem 1. minoribus 25. annîs, sive masculi sint sive fœminæ. 2. Furiosis, quia propter defectum animi, ac judicii sua bona administrare nequeunt. 3. Mente captis, ob eandem rationem. 4. Prodigis juridicè talibus, seu iis, qui officiô Judicis tales sunt declarati, & idcircò eis rerum suarum administratio est interdicta. Prodigis ethicè talibus, qui scilicet judiciô Magistratûs tales nondum declarati sunt, licèt sua sine fine & termino dilapident, tamen cura- 16

curator non datur, quia ante declarationem Judicis bonorum suorum administratio eis nondum est adempta. 5. Surdis & mutis. 6. Cæcis.

17 Forma Curatelæ stat in differentia specifica, qua differt à tutela. Differt autem in hoc: 1. quòd tutela immediatè respiciat personam pupilli, & mediatè tantùm bona ejus; curatela verò immediatè bona minoris, & mediatè, ac secundariò tantùm personam minoris. 2. Differt, quòd tutor detur invito; curator tantùm volenti. 3. Quòd curator possit constitui certæ rei, non item tutor. Ratio ejus est, quòd curator immediatè detur rebus, quæ dividuæ sunt; econtra tutor detur personæ, quæ divisionem non patitur. Hodie tamen minores inviti etiam curatorem recipere tenentur, nec bonorum suorum administratio iisdem permittitur, adeoque hodie tutela cum cura confusa est, & durat usque ad annum 25. nisi venia ætatis à minore fuerit impetrata. *Recess. Imper. de anno* 1577. *tit.* 32.

18 Effectus curatelæ idem est, qui tutelæ; videlicet vel proximus, vel remotus. Proximus est obligatio tam curatoris, quàm curandi, & utriusque obligatio est, quæ tutoris & pupilli. Effectus curatelæ remotus est actio tum directa, tum contraria.

Contraria Curatelæ sunt modi, quibus finitur Curatela. Finitur iisdem modis, quibus tutela, excepta sola pubertate, qua sola tutela, & non curatela finitur, & ejus locô curatela finitur majorennitate, & impetratione veniæ ætatis. Majorennitate, si scilicet minor vigesimum quintum ætatis annum impleverit, vel de jure Bavarico, 21. annum, aut de Jure Austriaco, si sit masculus, 22. aut, si sit fœmina, 20. ætatis suæ annum impleverit, vel, si S. R. J. Elector sit, annum 18. vel Rex Galliæ, annum 14. jam expleverit. Hoc enim tempore tales majorennes fieri alibi jam dixi. Impetratione veniæ ætatis tollitur curatela, si masculus annum 20. fœmina verò 18. ætatis annum jam compleverit, tunc enim iis venia ætatis à Principe, si petierint, quandoque datur, & per eam perinde habentur, ac, si annos à Jure ad completam majorennitatem statutos jam explevissent, sicque curatelâ liberantur. 19 20 21

Curatela extraordinaria tollitur, si impedimentum illud, propter quod alicui datus est curator, cessaverit, adeoque, si furiosus ad mentem redierit; mentis gyratio in mente capto cessaverit; prodigus ad frugem redierit; mutus loqui; & surdus audire cœperit, vel cæco oculi aperti fuerint. 22

TITULUS VI.

Qui petant Tutores vel Curatores, & ubi petantur.

Summaria.

1. *Ex necessitate tutorem petunt mater, cognati, ac agnati.* 2. *Et quidem intra annum.* 3. *Sub qua pœna.* 4. *Curatorem tamen minori petere non tenentur.* 5. *Liberti liberis Patronorum tutorem petere tenentur.* 6. *Minores curatorem sibi ipsi petunt.* 7. *In quo loco tutores, vel curatores petendi.*

Magistratus dat Tutorem, aut Curatorem, vel motu proprio vel ad instantiam aliorum. Regulariter autem tantùm dat tutorem ad instantiam aliorum, quando videli-

videlicet mater, vel etiam agnati ac cognati pupilli tutelam suscipere renuunt, ac dehinc tutorem alium à Magistratu dari petunt. Petere tutorem quidem debent alii ex necessitate, alii petunt ex libera voluntate.
1 Ex necessitate tutorem petere tenetur mater, si tutrix suorum liberorum impuberum esse non velit. Imò hodie etiam agnati & cognati petere tutorem debent, si ipsi tutores esse nolint; adjectâ pœnâ, ut si debito tempore mater, aut agnati cognatique tutorem pupillo non petant, & interim pupillus impubes decedat, ejus hæreditate priventur. *L.2.ff.h.t.* ita quidem, ut non tantùm successione ab intestato priventur, sed etiam, quæ jure substitutionis à patre facta
2 capere possent. *L.10.C. de legit. hæred.* Debet autem mater & cognati petere tutorem
3 intra annum. Si annus prætterlapsus fuerit, nec petierint pupillo tutorem, pœnam amissionis successionis non effugiunt. Idem est, si intra annum tutorem inidoneum pupillo petierint, nec statim eô rejectô de idoneo Magistratui supplicaverint; nam etiam tunc eandem privationis pœnam incurrunt. *d. L.2. §.1. & 2.*
4 Mater tamen, & agnati ac cognati minorenni curatorem petere non tenentur. *L.1. ff.h.t.* Quòd si nemo tutorem pupillo petierit, Magistratus ex officio tutorem dat, ac nihilominus salva manet pœna privationis adversùs eos, qui petere tutorem debuissent, nec petierunt.

Similiter intra annum petere tutorem debent liberti liberis Patronorum suorum; si negligentes fuerint, arbitriô Magistratûs puniuntur. *d. L.2.§.1.in f.* Reliquæ personæ omnes, etiam cognati remotiores ex libera voluntate pupillo petere tutorem possunt. *d. L.2.pr.* ita quidem, ut, etsi intra annum tutorem non petant, tamen jus succedendi non amittant. 5

Minores 25. annîs sibi ipsi Curatores petunt, vel alius cum eorundem voluntate. *d. L.2.§.4. & seq. ff. h.t.* Citra eorum voluntatem nemo alius curatorem pro minoribus petere potest. *d.L.2. §.5.* 6

Ut rectè tutor aut curator petatur, debet petitio fieri in loco debito. Locus debitus est locus originis pupilli, vel minoris; vel saltem locus ille, ubi pupillus vel minor maximam bonorum suorum partem habet. *L.un.C.ub.petantur tutor. vel curat.* 7

TITULUS VII.

De Administratione, & Periculo Tutorum, & Curatorum, qui gesserint, vel non, & de Agentibus vel Conveniendis uno vel pluribus.

Summaria.

1. Quid ad tutelam suscipiendam requiratur in tutore jure veteri. 2. Quid jure novo. 3. Quomodo administratio pupilli fieri debeat. 4. Quomodo tutor bona pupilli conservare; 5. Quomodo augere teneatur. 6. An hodie teneatur pecuniam fœnori exponere. 7. Quæ bona alienare tutor possit. 8. In quo consistat erogatio. 9. Tenetur tutor de culpa levi. 10. Solvitur objectio. 11. Non tamen de culpa levissima. 12. Solvitur objectio. 13. De qua culpa teneantur heredes. 14 & 15. Solvuntur objectiones. 16. Licèt plures tutores pro indiviso tutelam administrantes stricto jure in solidum tenerentur, ex æquitate tamen gaudent beneficio divisionis.

sionis. 17. *Solvitur objectio.* 18. *Tutela à testatore, aut Judice divisa sit, tenentur tantùm pro parte.* 19. *Nisi unus dolosus fuerit.* 20. *Si tutores diviserint, singuli in solidum tenentur.* 21. *Quid si unus solùm administraverit.* 22. *Si unus solverit, habet regressum adversus reliquos.*

1 EFfectum tutelæ jam sæpiùs hucusque dixi proximum esse obligationem tum principalem, tum minus principalem. Principaliter obligatur tutor, ubi in eo alia requiruntur, ut tutelam suscipere possit, & alia postquam eandem suscepit. Ad suscipiendam tutelam alia requiruntur de jure Romano veteri, & alia de jure novo. De

2 jure Romano veteri requiritur: 1. Ut tutor inventarium modis omnibus absolutum super bona pupilli conficiat. *L. 24. C. de admin. tut.* Quòd si inventarium conficere recusaverit, à tutela tanquam suspectus removebatur, & perpetuò infamis fiebat. *L. ult. §. 1. C. arbitr. tutel.* 2. Requiritur, ut satisdet, & caveat. *Nov. 72. cap. ult.* 3. Ut rationes de tutela gesta reddat. *d. Nov. 72. cap. f.* Jure novo requiritur, 1. ut tutelam non priùs adeat, quàm ei tutelæ administratio per decretum Magistratûs collata sit. *Ord. Imper. Politic. de anno* 1548 *&* 1577. *tit.* 8. §. daß auch. 2. Ut inventarium super pupilli bonis conficiat. Quod hodie in quibusdam locis necessarium non est, cùm in iis sicuti hìc loci, inventarium ab ipso Magistratu super defuncti relictis facultatibus conficiatur, & postmodùm tutori tradatur. 3. Ut promittat rem pupilli salvam fore. 4. Ut corporali juramentô promittat, se res pupilli semper promoturum, & tutelam fideliter administraturum, ac pupillum tam in Judicio, quàm extra illud non indefensum se relicturum. *L. ult. C. de admin. tutor. Nov. 72. cap. f.* Dicit tamen Schneidevvin. *h. loc.* juramentum hoc de consuetudine non facilè tutori imponi, sed eum tantùm admoneri juramenti, quo Magistratui danti tutorem obligatus est. 5. Ut promittat, quòd finitâ tutelâ rationes de ea gesta reddere velit.

Obligatio tutelæ susceptæ alia est tutelæ etiamnum durantis, & alia tutelæ finitæ. Obligatio tutelæ susceptæ etiamnum durantis stat partim in administratione, partim in auctoritatis præstatione. Administratio respicit vel ipsum pupillum, vel bona ejus. Ad administrationem ipsius pupilli pertinet 3
ejusdem educatio, ad quam plura requiruntur: 1. Requiritur, ut pupillus bonis moribûs instruatur. *L. 12. §. 3. ff. h. t.* quia tutor principaliter datur personæ, quam in moribus negligere non debet. 2. Ut alimenta statui conducentia non tantùm ipsi pupillo, sed & instructoribus ejus, moderatoribus, famulis &c. tutor subministret. *d. L. 12. §. 3.* Si hoc non faciat tutor, tanquam suspectus postulari, seu accusari potest. *L. 3. §. 14. & 15. ff. de suspect. tut.* 3. Ut locum designet, ubi pupillus educari debeat.

Ad administrationem bonorum pupillarium tria pertinent: 1. Ut bona pupilli conserventur; ubi prospicere debet tutor, ne mancipia otiô torpescant, ut ædes sint sartæ tectæ, ne tempestate subruantur &c. Deinde debet debita pupilli exigere. Denique debet pupillum tam intra, quàm extra judicium defendere. *L. ult. C. de admin. tut.* 4

2. Ad administrationem bonorum pupillarium pertinet augmentum eorum, ut videlicet tutor donationes pupillo factas non rejiciat, ut fructus bonorum pupillarium diligenter percipiat, perceptos fideliter vendat, & pretium inde redactum applicet venditioni prædiorum, aut exponat fœnori. 5

Ubi

Ubi secernendum jus vetus à jure novo. Jure veteri tutor pecuniam pupilli tenebatur fœnori, & ad usuras exponere; si hoc non fecerit, ipse tenebatur usuras solvere, quas percipere potuisset. *L. 15. & L. 56. §. 3. ff. de admin. & per. tut.*
6 Jure novo potest pecuniam pupilli otiosam relinquere, nec tenetur tutor pecuniam pupillarem fœnori exponere. *Nov. 72. cap. 7.* quia meliùs est intacta pupilli jura conservare, quàm post vulneratam causam remedium quærere. Quòd si tamen universa pupilli substantia in sola pecunia consistat, etiam hodie fœnori pupilli pecuniam exponere tutor tenetur. *d. Nov. 72. cap. 8.*

3. Huc pertinet dispensatio bonorum, quæ in duobus consistit, alienatione videlicet, & erogatione. Circa alienationem videndum, síntne bona pupilli mobilia, num immobi-
7 lia. Si mobilia, vel sunt servandô servabilia, vel non. Si sint servandô servabilia, eorum alienatio tutori interdicta est, nisi debitæ solennitates accedant, eæ nimirum, quæ ad alienationem rerum immobilium requiruntur. *L. 22. C. de admin. tut.* Bona servando non servabilia tutori alienare licitum est. *d. L. 22. C. de admin. tut.* Si bona sint immobilia pupilli, eorundem alienatio tutori prohibita est, nisi debitæ solennitates accedant. Prima est, ut fiat exacta causæ cognitio; inspiciendum scilicet, sítne præsens necessitas, fortè, quòd debita pupillaria aliter exsolvi nequeant, & creditores solutionem urgeant, vel evidens pupilli utilitas suadeat, fortè, quòd prædia magis utilia comparanda sint. *d. L. 22.* Secunda, ut accedat solenne Magistratûs decretum. *L. 6. 12. & 16. C. de præd. minor.*

8 Erogatio fit, si tutor & sua propria, & pupilli debita exsolvat. *arg. L. 23. C. de admin. tut.*

9 Dubitatur 1. de quâ culpa tutor teneatur, si in administratione quædam neglexerit? ℞. tutorem teneri de dolo, culpa lata, & levi. *L. 7. C. arbitr. tutel. & arg. L. 33. ff. h. t. & L. 1. ff. de tutel. & ration. distrah.* Idque ob specialem favorem pupilli. Neque obstat, quòd 10
in contractu, qui nullò modò utilitatem principaliter obligati respicit, sola præstetur culpa lata, utì *in tit. de pact.* dixi per textus in *L. 5. §. 2. ff. commod. & L. 23. ff. de Reg. Jur.* tutela autem nullô modo utilitatem tutoris, tanquam principaliter obligati respiciat: nam hoc ita intelligendum est, nisi alicujus specialis favor aliud exigat; petit autem specialis favor pupilli, ut tutor ulteriùs oblige-
tur. De culpa levissima non tenetur tutor 11
regulariter, ne ultra modum oneretur, nisi sponte se negotio obtulerit; tunc enim etiam de culpa levissima tenebitur tutor. Neque 12
obstat, quòd in *L. 4. C. de peric. tut.* dicatur tutorem de solo casu fortuito non teneri; ergo tenebitur de culpa etiam levissima: nam non dicitur de casu fortuito, non teneri ad excludendam culpam levissimam, quæ, cùm de ea tutor non teneatur, comprehenditur sub casu fortuito, sed ad excludendas culpas alias, de quibus tutorem teneri dixi.

Dubitatur 2. an hæredes tutoris quoque 13
teneantur de culpa levi? ℞. hæredes tutoris quidem teneri de culpa levi propria, non item de culpa levi tutoris, sed tantùm de culpa lata ejusdem. Probatur id ex *L. 4. ff. de Magistr. conveniend.* ubi dicitur hæredes Magistratus non similiter teneri, utì ipse Magistratus tenetur, nec etiam hæres tutoris negligentiæ nomine, ex ratione, quòd hæres culpæ dolo proximæ succedaneus sit; sed culpa dolo proxima est tantùm culpa lata; ergo hæres tutoris, sicut hæres Magistratûs ob solam culpam latam tutoris tenetur. Id ipsum deducitur ex *L. 1. C. de hæred. tut.* Ubi dicitur hæredes tutoris ob negligentiam, quæ non latæ culpæ comparari possit, condemnari non

non oportere; ergo ob culpam levem tutoris non tenentur.

14 Dices 1. Si tutor non administrabit, quæ administrare debuisset, hæredes ejus ob ea tenentur. *L. ult. C. de hæred. tut.* sed tutor, si negligens fuit culpâ levî, non administravit, quæ administrare debuisset; ergo ob illa hæres ejus tenetur. ℞. distinguo maj. si tutor non administravit ea, quæ administrare debuisset, ob ea tenetur hæres ejus, si non administravit per culpam latam, conc. maj. si non administravit per culpam levem, neg. major. & sic distincta minore neg. conseq. non omnia, quæ tutor non administravit, hæredi imputantur, sed tantùm ea, quæ non administravit per culpam dolo proximam; sed hæc est culpa lata, & non levis.

15 Dices 2. Actio tutelæ non tantùm datur contra tutorem, sed etiam contra hæredem ejus: sed actio tutelæ datur contra tutorem etiam ob culpam levem; ergo etiam dabitur adversus hæredem ejus ob culpam levem ab eodem commissam. ℞. disting. maj. actio tutelæ non tantùm datur contra tutorem, sed etiam contra ejus hæredem, & eôdem modô datur contra hæredem tutoris, quô modô adversus ipsum tutorem, neg. maj. diversô modô, conc. maj. & concessâ min. sub eadem distinctione conc. & neg. conseq. Contra tutorem datur actio tutelæ non tantùm ob culpam latam, sed etiam ob levem. Econtra contra hæredem tutoris datur diversô modô, quia contra hunc non datur propter culpam levem à tutore perpetratam, sed tantùm ob culpam latam.

16 Si pupillus plures habeat tutores, videndum, an omnes pro indiviso tutelam administraverint, num divisim; num unus, aut aliqui tantùm ex tutoribus tutelam administraverint. Si omnes pro indiviso tutelam administraverint, singuli ipso jure tenentur in solidum. *L. 55. pr. ff. h. t.* Ex æquitate tamen gaudent beneficiô divisionis, exemplô plurium fidejussorum. *L. 1. §. 10. & seq. ff. de tutel. & ration. distrah.* Neque in contrarium stat textus in *L. 2. C. de dividend. tutel. & in L. 6. in f. C. arbitr. tutel.* Ubi permittitur adolescenti electio contra unum, quem velit ex pluribus tutoribus administrantibus, agendi: nam per hoc non negatur, conventum gaudere beneficiô divisionis. 17 Si omnes tutores tutelam pupilli administraverint, sed divisim, videndum, an divisio tutelæ facta sit ab ipso testatore vel Judice, num ab ipsis tutoribus. Si administratio tutelæ ab ipso testatore, vel Judice inter tutores divisa sit, quilibet pro parte, pro qua tutelam administravit tantùm, & non in solidum tenetur. *d. L. 2. C. de dividend. tutel. & L. 51. ff. h. t.* Nisi unus vel alter dolosè administraverit, tunc enim talis in solidum tenetur. 18 Si ipsi tutores tutelæ administrationem inter se diviserint, singuli in solidum tenentur. *d. L. 2.* Priùs tamen excutiendus est is, qui tutelam gessit, &, si ille solvendo non sit, reliqui sunt excutiendi. *L. 3. C. de divid. tutel.* Si ex pluribus tutoribus unus solus, vel aliqui tantùm tutelam administraverit, ulteriùs iterum refert, an administratio tutelæ illis solis commissa sit à testatore, aut Judice, num à reliquis contutoribus duntaxat. Priore casu iterum ii soli, qui tutelam administrârunt, tenentur. *L. 3. §. 2. ff. h. t.* Posteriore casu iterum quivis in solidum tenetur, quia privatâ auctoritate nexum obligationis exuere in præjudicium pupilli non potuerunt.

Si à pupillo conventus unus ex tutoribus solidum solverit, id, ob quod ex culpa aliena, vel communi conventus fuit, & ante solutionem petierit, ut pupillus sibi adversùs reliquos

liquos contutores actiones cedat, habet solvens beneficium cedendarum actionum. Quòd si ante solutionem hoc non petierit, utiles nihilominùs actiones habet adversùs contutores, quia solvendô censetur actiones quasi emisse. *L. 1. §. 10. & seq. ff. de tutel. & ration. distrah.* Si autem ex dolo conventus solverit, beneficium cedendarum actionum non habet.

TITULUS VIII.

De Authoritate, & Consensu Tutorum, & Curatorum.

Summaria.

1. *Quid sit auctoritatis præstatio.* 2. *Quis eam præstare teneatur.* 3. *Unus solus, & quando.* 4. *Etiam unus ex pluribus, & quando.* 5. *An pater tutor ex consensu cum filiofam.* 6. *Ejus objectum.* 7. 8. 9. & 10. *An, & qualis contractus verum requirens consensum valeat sine tutoris auctoritate.* 11. 12. 13. *Solvuntur objectiones.* 14. 15. 16. 17. *Quando valeat contractus tantùm fictum requirens consensum.* 18. *Solvitur objectio.* 19. *An tutor solus delatam pupillo hæreditatem adire possit.* 20. *Solvitur objectio.* 21. *An possit bonorum possessionem repudiare.* 22. *Quomodo auctoritas tutoria præstanda.* 23. *Effectus ejus.* 24. *Quæ sit obligatio tutoris tutelâ finitâ.*

SEcundus effectus tutelæ etiamnum durantis est obligatio tutoris in negotiis pupilli auctoritatem suam interponendi.

1 Definitur auctoritatis præstatio, quòd sit approbatio negotii à vel cum pupillo gesti.

Causa efficiens præstationis hujus est vel
2 remota, vel proxima. Remota est lex. Proxima est tutor, qui auctoritatem suam in negotio pupilli interponit. Ubi videndum unúsne tutor pupillo datus sit, num plures.
3 Si unus duntaxat, ille solus auctoritatem suam interponens negotio validitatem conciliat, dummodò agatur super re, cujus alienatio unicè dependet à tutoris consensu, & negotium non sit inter ipsum tutorem, & pupillum, sed inter pupillum & tertium: nam si talis res alienetur, cujus alienatio tutori prohibita est, esto, millies tutoris auctoritas interveniret, negotium hoc nullas inde vires capit. Nec negotio aliquid confert, si id sit inter pupillum, & tutorem ipsum, esto, iste auctoritatem suam interponat, quia nemo auctor potest esse in rem suam. *§. f. Inst. h. t.* Unde tali casu, si in judicio agendum sit, curator pupillo datur, qui tamen peractô negotiô curator esse desinit. *d. §. f.*
Si plures sint tutores, tunc vel agitur de tu- 4
tela dissolvenda, vel de negotio alio inter pupillum, & extraneum. Si de tutela dissolvenda agatur, omnes auctoritatem suam interponere debent, quia negotium, quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. Sin negotium sit inter pupillum, & tertium, & pupillus plures tutores habeat, sufficit, quòd unus ex pluribus tutoribus auctoritatem suam præstet.

Qu. 1. An si paterfam. & filiusfam. simul 5
ejusdem pupilli tutores sint, & paterfam. cum pupillo, vel filiusfam. cum eo contrahere velit, sufficiat, quòd filiusfam. aut paterfam. tutor in illo contractu auctor sit? ℞. non sufficere. *L. 7. §. f. ff. h. t.* quia filius-

fam. in rem patris, & viceversa auctor fieri non potest.

6 Objectum auctoritatis præstationis est negotium inter pupillum & alium gestum: hoc enim mediante interpositione auctoritatis tutoriæ roboratur.

7 Qu. 2. An pupillus sine tutoris auctoritate nullum contractum inire possit? & an nullus contractus ita initus valeat? ℞. videndum, an negotium sit unilaterale duntaxat, num bilaterale. Si sit negotium unilaterale, tunc vel hoc agitur, ut alter cum pupillo contrahens obligetur pupillo, vel ut pupil-

8 lus alteri obligetur. Contractum prioris generis pupillus sine tutoris auctoritate inire potest, & talis valet, quia pupillus sine tutoris auctoritate conditionem suam potest reddere meliorem. §. 9. *Inst. de inut. stipul.* Hinc valet stipulatio, ùt intrà in *lib.* 45. *t.* 1. dicam. si pupillus sibi aliquid à tertio sine tutoris auctoritate stipuletur. *L.* 7. *C. de contrah. & commit. stipul.* quia pupillus stipulando hoc agit, ut alter sibi obligetur, sicque conditionem suam reddit meliorem.

9 Contractum posterioris generis pupillus sine tutoris auctoritate inire nequit, quia pupillus sine tutoris auctoritate conditionem suam reddere deteriorem nequit. *d.* §. 9. *Inst. de inutil. stipul.* Unde pupillus si sine tutoris auctoritate stipulanti aliquid promittat, nihil agit, ita, ut etiam solutum id, quod promisit per condictionem indebiti repetere possit, quoniam nec naturâ debet. *L.* 41. *ff. de cond. indeb.* utì suprà de condictione indebiti dixi, quia sine tutoris auctoritate conditionem suam redderet deteriorem.

Si negotium sit bilaterale, tunc videndum, an verus utriusque contrahentium consensus ad negotium illud requiratur,

10 num sufficiat tacitus. Si verus utriusque contrahentium consensus ad negotium, quod pupillus inire intendit, requiratur, ùt in emptione venditione, locatione conductione, pupillus sine tutoris auctoritate negotium non ita inire potest; ut uterque contrahentium obligetur, si tutoris auctoritas non intervenerit, sed contractus sine tutoris auctoritate initus claudicat, hoc est, alter pupillo quidem obligatur, ita, ut, si pupillus contractum servare, atque curare velit, ut tutoris authoritas accedat, alter contractui omninò stare, & ad eum implendum per judicem adigi queat; non verò pupillus alteri obligatur, ita ut, si viceversa contractui ex sua parte contrahens cum pupillo stare velit, pupillum cogere possit, ut contractum implere teneatur, *arg. L.* 1. *ff. de rescind. vend.* quia est diversitas inter pupillum, & alterum cum eo contrahentem: nam pupillus sine tutoris auctoritate verum consensum ponere non potest, bene verò alter. Neque tamen claudicare contractum ita accipias, quasi v. g. in emptione venditione venditor cum pupillo contrahens sine tutoris auctoritate teneatur rem pupillo tradere, nec vicissim teneatur pupillus pretium promissum solvere; sed in hoc sensu id intelligas, ut, si pupillus pretium pro re empta promissum solvere velit, alter, nimirum venditor rem venditam eidem tradere teneatur.

Neque obstat 1. Quòd correlativorum sint eadem jura; ergo aut ambo, aut nullus ex tali contractu obligabitur: nam id tunc verum est, si eadem quoque correlativorum sit ratio: hic autem non est eadem unius, & alterius ratio, quia alter contrahens cum pupillo vèrum consensum ponere potest, non item pupillus sine tutoris auctoritate. 11

Neque obstat 2. Quòd contractus claudicare non possint, sed uterque debeat esse obligatus. *d. L.* 1. *ff. de rescind. vend.* ergo alter pupillo non potest esse obligatus, nisi simul pupillus alteri obligetur: nam regulariter 12

riter id verum quidem est, quòd contractus non possint claudicare; at in *d. L.* 1. expressè excipitur contractus sine tutoris auctoritate à pupillo cum altero initus: unde, cùm in toto jure nostro generi per speciem derogetur, rectè concluditur à communi regula exceptum esse contractum à pupillo sine tutoris auctoritate cum altero initum.

13 Neque obstat 3. Quòd in contractibus debeat servari æqualitas citra personarum respectum; ergo aut uterque debeat esse obligatus, aut neuter: nam hoc tunc demum procedit, nisi alter huic æqualitati vel expressè, vel tacitè renuntiaverit; censetur autem alter contrahens cum pupillo sine tutoris auctoritate tacitè huic æqualitati renuntiâsse, ex eo, quòd sciat, vel saltem scire debuerit jura jam antecedenter hanc inæqualitatem introduxisse.

Si fictus solummodò consensus ad contractum requiratur, ac à jure præsumptus, tunc vel præsumitur, & oritur talis consen-
14 sus ex ipsa re, vel ex facto. Si ex ipsa re, valet contractus absque tutoris auctoritate, & obligatio inducitur. Ut in exemplo: pupillus rem cum altero communem habet, hoc casu pupillus ei, cum quo rem communem habet, etiam sine tutoris auctoritate obligatur, quia consensus ille oritur ex ipsa re. *L.* 46. *ff. de Obl. & Act. L.* 29. *ff. comm. di-*
15 *vid.* Si talis consensus præsumatur, & oriatur ex facto aliquo, tunc vel oritur ex facto inductivo consensus ab ipsa lege vel ex facto ipsius pupilli. Si ex facto inductivo consensûs ab ipsa lege, tunc vel obligatio permanet inter ipsas personas contrahentes, vel hoc agitur, ut uterque tertio obligetur. Si obligatio persistat inter ipsas personas contrahentes, fortè quod neque fidejussor, neque alius obligationi accedat, inducitur obligatio absque tutoris auctoritate, quia tutoris auctoritas neque intervenire potest, neque expedit intervenire. Hac ratione pupillus cum altero socius ad impensas utiliter in societatem factas sine tutoris auctoritate tenetur, quia obligatio persistit inter easdem personas. Sic quóque pupillus sine tutoris auctoritate negotiorum gestori obligatur. *L.* 21. §. 1. *ff. de negot. gest.* Quin imò, si tutor pupilli absentis nomine contrahat, contractus initus valet. *arg. L.* 7. *ff. Quand. tut. vel curat.* quia ad eum solus consensus fictus, ac à jure præsumptus sufficit. Si hoc 16
agatur, ut uterque contrahentium tertio obligetur, contractus ita ipso jure nullus est, ut ne quidem claudicet, quia ex facto ipsius pupilli oriri obligatio sine tutoris auctoritate non potest. Quòd si denique obligatio 17
oriatur ex facto ipsius pupilli, adeò contractus est nullus, ut ne quidem claudicet, adeoque si pupillus hæreditatem sine tutoris auctoritate, quamvis lucrosam, adeat, aditio ipso jure nulla est, nec claudicat. §. 1. *Inst. h. t. L.* 9. §. 3. *& L.* 11. *ff. eod.* quia pupillus ex facto suo sine tutoris auctoritate se obligare nequit.

Neque obstat, quòd alii contractus bila- 18
terales claudicent; ergo etiam aditio hæreditatis: nam disparitas est inter contractus alios, & aditionem hæreditatis; quia hæreditas est res individua, nec patitur separationem commodorum & onerum. *arg. L.* 62. *ff. de Reg. Jur.* dispár est conditio aliarum rerum, quæ separationem commodorum & onerum admittunt. Deinde ideò alii contractus bilaterales claudicant, quia contrahentibus est imputabile, quòd cum pupillo contraxerint, quem sciverunt, vel saltem scire debuerunt sine tutoris auctoritate contrahere non posse, quare ergo cum eo liberè contraxerunt? at in aditione hæreditatis creditoribus hæreditariis & legatariis nihil est imputabile, cùm non sponte, & liberè cum pupillo contraxerint, sed ex aditione

 hære-

hæredis ipso jure incidant in contractum cum pupillo: hinc debet iste quasi contractus vel utrinque esse validus, vel utrinque nullus, nec claudicare potest.

19 Tutor autem solus an hæreditatem pupillo delatam adire possit, quæstionis est? Ubi distinguendum ac videndum, an pupillus adhuc infans sit, num infantia major. Si pupillus adhuc infans sit, solus tutor adire hæreditatem pupillo delatam potest. *L. 9. ff. de acq. vel omitt. hered. L. 18. § 2. C. de jur. delib.* Si pupillus sit infantiá major, pupillus exhiberi debet, & aditio solius tutoris non sufficit, sed pupilli quoque voluntas necessaria est. *L. 5. C. de jur. delib.* Ratio hujus rei est, tum, quia tutori hæreditas delata non est, sed pupillo, unde sine ejus voluntate eam acquirere tutor non potest, cùm voluntatem suam exprimere possit. *arg. L. 21. § 2. ff. de acq. vel omitt. hæred.* tum quia tutor pupillum invitum ære alieno obstringere non potest. Quòd autem tutor solus hæreditatem pupillo delatam adire possit, si pupillus adhuc infans sit, ratio est, quia infans velle non potest, eoque frustra ejusdem voluntas ad

20 aditionem hæreditatis requiretur. Neque dictis obstat, quòd tutor solus, sive pupillus infans sit, sive infantiá major petere pupillo possit bonorum possessionem. *L. 8. & 11. ff. de bon. possess. L. 7. C. qui admitt. ad bon. possess. poss.* ergo etiam poterit hæreditatem pupillo delatam solus adire, sive pupillus infans sit, sive infantiâ major: nam negatur inter unam & alteram paritas: disparitas stat in eo, quia per bonorum possessionem acquiritur pupillo hæreditas independenter ab ejus consensu: at in aditione hæreditatis acquiritur hæreditas pupillo dependenter ab ejusdem consensu; ergo, si infantiá major sit pupillus, in factum tutoris consentire debet.

21 Quæstioni priori connexa est alia, an tutor bonorum possessionem sine consensu pupilli repudiare possit? Et R. tutorem sine consensu pupilli repudiare non posse. *d. L. 8. ff. de bon. possess.* Benè verò posse cum hujus consensu. *d. L. 11. ff. eod.*

Forma auctoritatis tutoriæ præstationis 22 stat in requisitis, quæ tria sunt: 1. Requiritur, ut tutor præsens sit tam physicè, quàm moraliter simul, & quidem suâ sponte. *§. 2. Inst. h. t.* Si tutor quidem negotio præsens sit physicè, non verò moraliter, fortè, quòd perfectè ebrius sit, non valet auctoritatis præstatio, quia talis tutor non intelligit, quid agatur. *arg. L. 14. ff. h. t.* Si tutor præsens sit coactus, auctoritatis præstatio, nihil operatur. *arg. L. 17. ff. h. t.* 2. Requiritur, ut fervente adhuc negotio tutor auctoritatem suam interponat. *d. §. 2. & L. 9. §. 5. ff. eod.* Unde, si tutor absens per nuntium, aut epistolam negotium approbet, nihil agit. *d. L. 9. §. 5.* Similiter, si negotio jam omnibûs numerîs suis absoluto, vel post annum primum auctoritatem tutor præstet, non valet auctoritatis præstatio, neque negotio valorem conciliat. *d. §. 2. & d. L. 9. §. 5.* quia, quæ pertinent ad solennitatem actûs, ab actu dividi non possunt. *arg. L. 1. §. 1. ff. de Verb. Obl.* & paria sunt auctoritatem à tutore omninò non interponi, & non ritè interponi. *L. 2. ff. h. t.* 3. Requiritur, ut negotium approbet purè, & non sub conditione. *L. 8. ff. h. t.* Nec refert, quòd contractus ipse sub conditione initus sit, nam etiam tunc contractus conditionatus à tutore purè approbari debet, non quidem, ut fiat absolutus, sed, ut nihilominùs maneat conditionatus. *d. L. 8.*

Effectus auctoritatis præstationis est, 23 quòd negotium à vel cum pupillo gestum valeat. Quòd si tamen tutor negotio pupilli perperàm auctor factus fuerit, actione tutelæ à pupillo conveniri potest. *L. 11. ff. h. t. L. 1. §. 1. ff. de tutel. & ration. distrah.*

Obligatio tutelæ finitæ ex parte tutoris 24 est,

est, quòd obligetur tutor 1. Ad monendum pupillum, ut curatorem petat. *L.7.C. qui pet. tut.* Verùm, cùm hodie is, qui fuit tutor alicujus pupilli, ejus puberis facti curatelam suscipere, sicque officium suum continuare debeat, hic effectus cessat, nisi fortè se à curatela excusare velit. 2. Obligatur ad litem cœptam perficiendam. 3. Tenetur ad rationes de tutela gesta reddendas. *§. f. Inst. de Attil. tut.* 4. Ad res, quas habet ex tutela, & quidem integras restituendas. *L. 9. C. arbitr. tutel.* Hinc salarium tutor petere nequit, nisi initiò eidem sit constitutum. *L.33.§.f.ff. de admin. & per. tut.* Neque expensas in suam personam factas, fortè, quòd seipsum aluerit, repetere potest, nisi in tutelam factæ sint. *d. L.33. § f.* Unde, si pro pupilli negotiis expediendis in alium locum proficisci tutor debuit, has itineris expensas tutor à pupillo repetere potest.

TITULUS IX.

Quando ex Facto Tutoris vel Curatoris minores agere, vel conveniri possint.

Summaria.

1. Pupillo competit utilis actio ratione negotii à tutore nomine pupillorum gesti. 2. Ac vicissim utilis actio contra pupillum ratione nomine ejus à tutore gesti negotii datur. 3. Ex delicto tutoris pupillus non tenetur. 4. Statuuntur exceptiones. 5. Solvitur objectio. 6. Tutela finita tutor à creditoribus pupilli conveniri nequit.

1 FAvore ætatis datur pupillo vel minori actio utilis propter id, quod à tutore vel curatore ipsorum nomine utiliter gestum est. Hac ratione 1. competit utilis actio pupillo, aut minori, si pecunia ejus à tutore vel curatore alicui credita sit, ad rem vel vindicandam, vel mutuum repetendum. *L.2.ff.h.t. L.2.C.eod.* 2. Datur pupillo aut minori utilis actio ad vindicandam rem, quam tutor pecuniâ pupilli suo nomine emit. *d.L.2.ff.h.t.* 3. Si res pupilli aut minoris per tutorem alteri locata sit, competit pupillo aut minori utilis actio. *L.4. C. h. t.* 4. Similiter, si tutor nomine pupilli victoriam obtinuerit, utilis actio judicati pupillo aut minori datur. *L.6.ff.eod.*

2 Vicissim pupillus ex facto tutoris utili actione convenitur, si v.g. tutor pecuniam nomine pupilli mutuam acceperit, & probatum fuerit eam in utilitatem pupilli, aut minoris versam esse. *L. 3. C. h. t.* Nam in omnibus iis obligatur pupillus, quæ in necessitatem, aut utilitatem ejus versa sunt.

Ex delicto tutoris vel curatoris pupillus 3
aut minor non tenetur, quia dolum aut culpam tutoris ferre pupillus, aut minor non tenetur, nec tutor ideò datur, ut delinqueret, sed pupillum aut minorem defenderet. Excipiuntur tamen duo casus, in quibus pupillus etiam ex delicto tutoris, aut minor ex delicto curatoris conveniri potest. Pri- 4
mus casus est, si ex delicto tutoris, vel curatoris pupillus aut minor factus fuerit locupletior. *L. 3. ff h.t.* Unde si in venditione tutor vel curator alterum dolô vel culpâ circumvenerit, & rem emptam pupillo dederit, pupillus ex delicto hoc tutoris tenetur, quia per hoc locupletior factus est. *d.*

L.3. 2. Casus est, si tutor solvendo sit, tunc enim, si delictum commiserit, ut tutor, pupillus etiam conveniri potest, sed regressum suum habet adversus tutorem, vel curatorem. *L. ult. ff. de admin. & per. tut.*

5 Objic. *L.198. ff. de R. J.* Ubi dicitur dolum tutoris non nocere pupillo, sive tutor solvendo sit, sive non; ergo pupillus nunquam ex tutoris dolo potest conveniri. ℞. 1. textum loqui de casu, quo tutor extra causam tutelæ dolum admisit, non verò, quo dolum admisit quà tutor. ℞. 2. pupillum in effectu non lædi, quia regressum suum habet adversus tutorem, à quo omne damnum, quod sibi immineret, recuperare potest; quia tunc demum datur actio ob dolum tutoris adversùs pupillum, si ille possit suum recuperare.

Tutelâ semel finitâ, &, si tutor semel rationes de tutela gesta reddiderit, tutor à creditoribus pupilli ampliùs conveniri nequit. *L. 1. C. h. t.* Imò etiam tunc pupillus utili actione conveniendus est, si tutor nomine tutorio condemnatus sit, & antequam Judicis sententiæ satisfecerit, officium suum deposuerit. *L. pen. ff. eod.* 6

TITULUS X.

De suspectis Tutoribus & Curatoribus.

Summaria.

1. Quid sit suspecti postulatio. 2. Unde concessa. 3. Quis postulare possit. 4. Quare dicatur accusatio. 5. Quis postulare possit. 6. Quaenam requirantur. 7. Quis dicatur suspectus. 8. Pauper non est suspectus. 9. Tutor satisdationem offerens nihilominus est removendus. 10. Pendente lite administratio tutori adimitur. 11. Solvitur objectio. 12. Postulatio pendens ad hæredes non transit. 13. Solvitur objectio. 14. Effectus postulationis finitæ. 15. Quid sit dolus. 16. Quid culpa. 17. Quid casus. 18. Remotus tutor ob dolum fit infamis. 19. Non tamen ob culpam levem. 20. Ob culpam levissimam, aut casum removeri omnino non potest. 21. Ob latam culpam fit infamis. 22. 23. 24. 25. Solvuntur objectiones. 26. Quid in praxi tenendum. 27. Adhuc hodie in foro locum habet hæc postulatio.

Si tutor vel Curator tutelam aut curatelam non ex fide administret, tanquam suspectus postulari, &, ut ab eadem tanquam fatalis removeatur, peti potest, idque ob favorem pupilli, ne rerum suarum jacturam sentire debeat, &, quia meliùs est intacta pupilli jura servare, quàm post vulneratam causam remedium quærere.

1 Definitur suspecti postulatio, quòd sit tutoris vel curatoris minùs fideliter tutelam, vel curatelam administrantis apud Judicem competentem eo fine facta delatio, ut à tutela, vel curatela tanquam suspectus removeatur.

Causa efficiens postulationis hujus est lex 12. tabularum; hæc enim concessit, ut tutor, vel curator tanquam suspectus postulari possit. *L. 1. ff. h. t.* 2

Subjectum postulationis est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, qui alterum tanquam suspectum postulare potest. Potest tutorem & curatorem tanquam suspectum postulare omnis de populo, quia Imperator in §. 3. *Inst. h. t.* & JCtus in *d. L. 1.* 3

§. 6. *ff.*

§.6.*ff. eod.* accusationem suspecti quasi pu-
4 blicam esse dicit. Sed, cur postulationem suspecti Imperator, & JCtus accusationem vocat? ℞. rationem ejus esse, quòd non sit actio merè civilis, cùm in ea non agatur ad privatum commodum, sed ad hoc, ut tutor, vel curator tanquam suspectus removeatur, & extra ordinem puniatur. Admittitur autem ad hanc postulationem etiam fœmina, dummodò sexûs verecundiam egressa non sit, hoc est, dummodò pietate potiùs erga pupillum ad postulationem moveatur. §.3. *Inst. h. t. L.* 1. §.7. *ff. eod.* Nec non etiam minorennis, dummodò id faciat cum consensu agnatorum, vel Patronorum. §. 4. *Inst. h. t. L.* 7. *ff. eod.* ne scilicet lubricô ætatis moti curatores suos temerè notent. Excipitur pupillus, qui tutorem suum ne quidem cum consilio Agnatorum postulare suspectum potest. *d.* §.4. *Inst. & L.* 7. *ff. h. t.* idque ob lubricum ætatis illius judicium.

5 Subjectum passivum hujus postulationis est is, qui, ùt suspectus, postulari potest. Potest autem ùt suspectus postulari omnis tutor, sive testamentarius sit, sive legitimus, sive dativus. §. 2. *Inst. h. t. L.* 1. §. 5. *ff. eod.* Esto enim, tutoris testamentarii fides à testatore, & dativi à Magistratu censeatur approbata, possunt tamen nihilominus ùt suspecti postulari, quia fidem, quam ante tutelam suspectam exhibuerunt, vel simulârunt, postmodùm fallere, ac mores in pejus mutare possunt. Dummodò tamen, quantum fieri potest, legitimi, & Patroni famæ parcatur. *d. L.* 1. § 5.

6 Forma postulationis suspecti stat in modo eam rectè deducendi in Judicium. Ut rectè in id deducatur, duo intervenire debent. 1. Debet ea deduci apud competentem Judicem. Hodie apud quemcunque, qui jus dandi tutorem habet. 2. Debet in hac postulatione deducenda observari, ut, quæ probanda sunt, probentur; nimirum probari debet, in quo tutor vel curator suspectus sit. *L.* 3. §. 8. *ff. h. t.* Suspectus autem 7
dicitur tutor vel curator, qui vel fraudulenter, vel negligenter, vel desidiosè tutelam, vel curatelam administrat. Item, qui alimenta pupillo vel minori denegat. *L.* 3. §. 14. *L.* 7. §. 2. *ff. h. t.* §. 9. *Inst. eod.* Tutor autem 8
aut curator ob paupertatem suspectus postulari non potest. §. *f. Inst. h. t. L.* 8. *ff. eod.* quia potiùs attendendum est ad mores, quàm ad divitias, & potest tutor pauper tamen fidelis, & diligens esse. Si tutor dives sit, & 9
satisdationem offerat, audiendus non est, sed à tutela removendus, si suspectus sit. §. *pen. Inst. & L.* 5. *ff. h. t.* Quia satisdatio malevolum tutoris, vel curatoris animum non immutat, sed potius ideò censetur satisdationem offerre, ut accusatione irritatus eam in pupilli bonis vindicare possit.

Effectus postulationis hujus alius est, si 10
consideretur ùt pendens, & alius, si consideretur ùt finita. Effectus postulationis pendentis est, quòd pendente postulatione tutori interim administratio rerum pupillarium adimatur. § 7. *inst. h. t. L.* 7. *C. eod.* Quamvis enim aliàs pendente lite nihil sit 11
innovandum. *t. t. ut lit. pend.* tamen hoc in passu favor pupilli exigit, ut lite super postulatione suspecti pendente interim administratio tutori, vel curatori adimatur, quia meliùs est intacta pupilli jura servare, quàm post vulneratam causam remedium quærere. Postulatio tamen pendens ad hæredes 12
tutoris vel curatoris non transit. §. 8. *Inst. h. t.* Quia finis ab iisdem obtineri nequit: finis siquidem hujus postulationis est remotio tutoris vel curatoris suspecti à tutela vel curatela; at frustra petitur remotio ejus, quem mors ipsa jam removit. Neque obstat, quòd 13
actio semel in judicium deducta etiam adversus hæredes detur: nam id tunc primùm verum

verum est, si per hæredes finis actionis æquè obtineri possit, ac per defunctum; cùm ergo in hac actione & postulatione finis per hæredes obtineri nequeat, cùm per mortem defuncti jam sit obtentus, meritò hæc actio contra hæredes non dabitur.

14 Effectus postulationis hujus jam finitæ est, quòd tutor vel curator à tutela vel curatela tanquam suspectus removeatur, & quandoque infamiam incurrat. Ubi

Controversia est satis famosa, an tutor remotus ùt suspectus fiat infamis? Antequam Respondeam, videndum priùs, quid sit dolus, & quid culpa. Dolus dividitur in do-
15 lum bonum, & malum. Dolus bonus definitur in *L.* 1. §. 3. *ff. de dol. mal.* Quòd sit solertia quædam laudabilis tuendis rebus propriis, vel alienis adhibita. *L.* 1. §. 3. *ff. de dol. mal.* Et de hoc non est quæstio; nam propter eum potiùs conservatur tutor, quàm ùt suspectus removetur. Dolus malus definitur in *d. L.* 1. §. 2. quòd sit omnis calliditas, fallacia, & machinatio ad alterum decipiendum
16 adhibita. Culpa in genere est omissio incircumspecta debitæ diligentiæ. Dividitur in latam, levem, & levissimam. Culpa lata est omissio incircumspecta ejus diligentiæ, quam homines communiter rebus suis adhibere solent. *L.* 213. §. 2. *L.* 226. *ff. de verb. signif.* Ut, si catenam auream permitterem jacere in publica platea. Culpa levis est omissio incircumspecta ejus diligentiæ, quam homines diligentes & frugi rebus suis adhibere solent, ùt, si catenam auream quidem in cista ponerem, sed non in loco securo eam collocarem. Culpa levissima est omissio incircumspecta ejus diligentiæ, quam homines diligentissimi rebus suis adhibere solent. Ut si catenam auream in cista, & loco quodam de se securo collocares, sed tali, qui
17 facilis esset apertu. Casus denique fortuitus est inopinatus quidam eventus, qui aut non potuit prævideri, aut prævisus non potuit averti.

Hìs præmissìs, ut certa ab incertis separem, certum est, 1. Tutorem aut curatorem ob dolum remotum fieri infamem. §. 6. *Inst. h. t.* Quia, qui committit dolum, committit perfidiam: sed, qui committit perfidiam, fit infamis; ergo etiam qui committit dolum, fit infamis. Certum est 2. Tutorem 18
19 ob culpam levem remotum non fieri infamem, quia talis nullibi legibùs legitur notari. Tertiò certum est tutorem ob culpam 20 levissimam, & casum fortuitum à tutela, aut curatela removeri non posse; quia tutor de iis non tenetur. Tota ergo difficultas stat in eo, an tutor remotus ob culpam latam æquè fiat infamis, ac remotus ob dolum? Negant tutorem ob culpam latam remotum fieri infamem Harprecht. *ad d.* §. 6. *Inst. h. t. n.* 2. cum à se longo syrmate citatis. Majer. *ad d.* §. 6. *pag.* 316. Vultej. *Jurisprud. Roman. L.* 1. *cap.* 25. *n.* 48. Stryck. *in us. modern.* П. *L.* 26. *tit.* 10. §. 5. Manz. *tr. de tutel. tit. de suspect. tut. q.* 8. *n.* 78. & alii. Affirmant Vinn. *ad* §. 6. *Inst. h. t. n.* 3. Zoës. *ad ff. h. t. n.* 9. Schambog. *ad d.* §. 6. *q.* 3. Montan. *de jur. tutel. cap.* 36. *reg.* 8. *n.* 11. Mynsing. *ad d.* §. 6. Corras. *miscell. Jur. Civil. cap.* 2. *n.* 8. & 9. P. Haunold. *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 4. *cap.* 4. *controv.* 5. *n.* 266. & eodem teste communis sententia. In hac controversia ℞. &

Dico 1. Insistendo juris nostri principiis 21 verius est tutorem & curatorem ob culpam latam remotum æquè fieri infamem, ac remotum ob dolum. Probatur: culpa lata in legibus nostris æquiparatur dolo. *L.* 213. § 2. *L.* 226. *ff. de verb. signif. L.* 1. §. 5. *ff. de Obl. & Act. L.* 29. *ff. mand. L.* 32. *ff. depos. L.* 1. §. 1. *ff. si mens. fals. mod. dixer.* & nullibi abinvicem separantur; ergo neque nos abinvicem separare debemus. ℞. dent contrariæ sententiæ Patroni, dolum & culpam latam æquiparari

rari

rari in civilibus, non verò in criminalibus, & iis, quæ post se infamiam trahunt. Sed contra est, quod etiam quandoque in similibus æquiparentur quoad pœnam saltem extraordinariam. Nam in *L.* 3. §. 2. *ff. ad L. Cornel. de sicar.* ex SCto relegari jussa est, quæ non malô quidem animô, malô tamen exemplô medicamentum ad conceptionem dedit, unde ea, quæ id acceperat, decessit. Item in *L.* 4. §. 1. *ff. eod.* in quinquennium relegatus legitur, qui per lasciviam causam mortis dedit.

22 Obj. 1. Excepta sunt jura vitæ & sanguinis; ergo etiam famæ; nam fama & vita pari passu ambulant. ℞. Quamvis vita & fama pari passu ambulent, tamen quandoque à legibus separari, uti separantur in *L.* 1. *ff. de his, qui not. infam.* ubi multi famæ jacturam patiuntur, qui tamen vitam illæsam conservant.

23 Obj. 2. Leges non dicunt aliquem infamem ob culpam; ergo ob culpam latam tutor vel curator remotus non fit infamis. ℞. Leges non dicere aliquem infamem ob culpam levem; dicere tamen ob culpam latam à dolo. Neque dicas Domitianam fuisse quæstionem, an tutor ob culpam levem remotus fiat infamis. ℞. enim meritò dubitari potuisse: cùm enim Jura contra communes Juris regulas pœnam remotionis etiam ex culpa levi propter favorem pupilli admiserint, meritò dubitari poterat, utrum ad prospiciendum optimè pupillo, & tutores ad fidelem administrationem magis compellendos, remotus ob culpam levem non fiat infamis.

24 Obj. 3. Leges excipiunt culpam latam à dolo: Nam in *L.* 3. §. *f. ff. h. t.* dicunt eum, qui ob simplicitatem, rusticitatem, vel inertiam, vel segnitiem à tutela remotus fuit, integra existimatione abscedere. ℞. Legem illam dicere eum demum integra existimatione discedere, qui ob unam ex dictis causis à tutela remotus sit, quia utitur particula disjunctiva *vel*, quod est committere culpam levem. Non verò id dicere, si ob illas causas omnes conjunctas removeatur, quod esset committere culpam latam.

Ob. 4. Illa sententia in dubio est præferenda, quæ est benignior. *L.* 56. *ff. de Reg. Jur.* Sed sententia asserens tutorem ob culpam latam remotum non fieri infamem, est benignior; ergo alteri est præferenda. 25
℞. Sententiam benigniorem tunc esse præferendam, quando aliquid in jure clarè decisum non est, prout in §. 6. *Inst. h. t.* clarè de dolo decisum est, & ex aliis legibus colligitur culpam latam æquiparari dolo. Neque satisfacis, si dicas, pœnas legum interpretatione molliendas esse. *L. pen. ff. de pœn.* quia hic non agitur de interpretatione legis alicujus dubiæ, sed de acceptione & usu verbi, seu culpæ, de qua constat, quomodò in jure alias accipiatur, & quomodò jura aliàs eo utantur, nempe, ut sub nomine culpæ simpliciter positæ regulariter intelligatur culpa levis. Nec agitur de eo per ulteriorem interpretationem primum producendo, ubi benignior interpretatio locum habere, & lex pœnalis molienda esset. Vinn. *ad* §. 6. *Inst. h. t. n.* 3.

Dico 2. In praxi tenendum, tutorem & curatorem ob culpam latam remotum non fieri infamem. Quia in dubio benignior sententia est in praxi tenenda; atqui dubium saltem ab extrinseco est, utrum in *d.* §. 6. *Inst. h. t.* nomine culpæ intelligatur culpa levis, num lata, & benignior est sententia tenens tutorem ob culpam latam remotum non fieri infamem, ergo 26

27 Hodie suspecti postulatio in praxi non est adeò frequens, ut testatur Fleck. *in Bibliotheca Jur. L.* 1. *tit.* 71. *in f.* & Stryck. *in us. modern.* n. *ad tit. ult. lib.* 26. §. 1. non tamen omninò à foro recessit.

LIBER XXVII.

TITULUS I.

De Excusationibus.

Summaria.

1. *Quid sit excusatio.* 2. *Quotuplex.* 3. *Quis se possit excusare.* 4. *Qui non.* 5. *Objectum.* 6. *Quid requiratur.* 7. *Prima causa.* 8. *Secunda causa.* 9. *Tertia.* 10. *Quarta.* 11. *Quinta.* 12. *Sexta.* 13. *Septima.* 14. *Octava.* 15. *Nona.* 16. *Decima.* 17. *Undecima.* 18. *Duodecima.* 19. *Decimatertia.* 20. *Decima quarta.* 21. *Decima quinta causa.* 22. *Quinam se impropriè excusent.* 23. & 24. *Quænam sint causæ propriæ curatelæ.* 25. *De loco, ubi proponenda excusatio.* 26. *Quomodo proponi debeat.* 27. *Quo tempore.* 28. *Excusationis hujus effectus.*

Ne tutor vel curator administrationem tutelæ vel curatelæ temerè, & etiam tunc, quando justam recusandi hoc onus causam habet, suscipere teneatur, quædam causæ à jure sunt approbatæ, & permissa est potestas tutori ex iis causis tutelam vel curatelam deprecandi, ac ab eadem se excusandi.

1 Est autem excusatio tutoris vel curatoris justæ causæ allegatio, qua tutor vel curator onus tutelæ vel curatelæ deprecatur.

2 Dividitur in eam, quam nisi quis proponat, ipso jure tutor vel curator quis esse debet, & in eam, qua quis ipso jure tutor vel curator esse non potest, eam tamen, si tutela vel curatela eidem deferatur, coram judice proponere debet. Prior propriè excusatio dicitur. Posterior tantùm impropriè; participat tamen à priore, quòd etiam ipsa in judicio proponi debeat, uti debitor, & creditor pupilli, ne pœnis à jure statutis substernatur.

Causa efficiens excusationis est is, cui tutela, vel curatela judiciò testatoris, ùt tutori testamentario: vel jussu legis, ùt tutori legitimo: vel officio judicis, ùt tutori dativo defertur: nam ei, qui legitimam habet causam, cur delatam sibi tutelam deprecetur, neque testator, neque lex, neque Magistratus hoc onus imponere vult. 3

Excipitur: 1. Pater, qui ad tutelam filii sui vocatus se excusare nequit, saltem ex causa multitudinis liberorum. *L.* 36. §. 1. *ff. h. t.* 2. excipitur is, qui patri tutorem liberorum ejus esse se velle promisit. *L.* 15. §. 1. *ff. h. t. L.* 29. *ff. de testam. tutel.* quia promissis suis stare debet. Nisi ex pòst facto primùm nova causa excusans superveniat. 3. Qui testamentô tutor datus relictum in eo testamento legatum acceptavit. *L.* 5. §. 2. *ff. de his, quæ ùt indign.* & *arg. Nov.* 1. *cap.* 1. *in pr.* 4. Qui se suâ manu in testamento tutorem scripsit. *d. L.* 29. *ff. de testam. tutel. L.* 18. *in f. ff. ad L. Cornel. de falsf.* 4

falſ. quia voluntati teſtatoris conſenſiſſe videtur.

5 Objectum hujus excuſationis eſt tutela, vel curatela; hanc enim tutor vel curator, ſibi delatam deprecatur.

6 Forma excuſationis hujus ſtat in requiſitis, quæ in tribus conſiſtit. 1. Requiritur, ut juſta & legibus approbata cauſa allegetur: nam certæ cauſæ à legibus ſunt approbatæ, ex quibus tutor vel curator ab onere tutelæ vel curatelæ liberatur. 2. Requiritur, ut debitô locô eæ cauſæ proponantur. Et 3. ut debito tempore allegentur.

7 1. Itaque requiritur, ut juſta, & à legibus approbata cauſa adſit, quæ ſequentes ſunt, & hoc ordine in *h. t.* enumerantur. Prima eſt multitudo liberorum. *pr. Inſt. h. t. L.* 2. §. 2. *ff eod.* Si nempe quis habuerit Romæ liberos tres, vel in Italia quatuor, vel in Provinciis quinque. *d. pr. Inſt. h. t.* Jure novo certus numerus liberorum determinatus non eſt, ſed prudentis judicis arbitrio relinquitur. Quamvis aliqui ſint, qui hodie etiam ſimpliciter quinque liberos ad excuſationem ex hac cauſa requirant, ùt de jure Bavarico conſtitutum affirmat P. Haunold. *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 4. *cap.* 4. *n.* 270. Verùm non quilibet liberi patri immunitatem à tutela præbent: Nam 1. debent liberi omnes eſſe vivi. *pr. Inſt. h. t.* mortui patri non proſunt, quia liberi jam mortui reip. nihil amplius proſunt. Niſi in acie pro patria occubuerint. *d. pr. Inſt. h. t.* quia hi per gloriam inde partam adhuc perpetùo vivere intelliguntur. 2. Debent eſſe liberi veri, non ficti; hinc liberi adoptivi patri naturali quidem proſunt. *d. pr. Inſt. h. t.* non item patri adoptivo. *L.* 2. §. 2. *ff. de vacat. & excuſ. mun. d. pr. Inſt. h. t.* 3. Debent liberi omnes eſſe nati. *L.* 2. §. 6 *ff. h. t.* quia poſthumi non habentur pro natis, quando de commodo tertii agitur, ſed tantùm tunc, quando de commodo ipſorum poſthumorum agitur, ùt jam alibi dixi. 4. Debent liberi eſſe ex juſto thoro progeniti: naturales ènim & ſpurii patri non proſunt. *L.* 2. §. 3. *ff. h. t.* Tum ne pater ex propria iniquitate ferat commodum, tum quia reip. non intereſt, eam liberìs naturalibùs & ſpuriìs impleri. Illud non refert, ſintne liberi in poteſtate patris, nec ne: tam enim iſti quàm illi à tutela liberant. *d. pr. Inſt. h. t.* Etiam nepotes Avo paterno ad excuſationem à tutela vel curatela, proſunt, ſic tamen, ut omnes nepotes ex uno filio tantùm pro una perſona numerentur. *d. pr. & L.* 2. §. 7. *ff. h. t.* Non item ex filia progeniti. *d. pr. & d. L.* 2. §. 7. Quia nepotes ex filia non tranſeunt in familiam, & poteſtatem Avi materni ſui, eoque ei excuſationem non præbent.

Secunda cauſa excuſationis eſt rei fiſcalis adminiſtratio §. 1. *Inſt. h. t.* Hæc quidem à tutela ſuſcipienda liberat, quia eum, cùm reip. oneribùs ſatis ſit gravatus, à tutela vel curatela eximere placuit. A tutela ſuſcepta non liberat. 8

Tertia cauſa eſt abſentia reip. cauſa, qui enim reip. cauſâ abeſt, fortè legationis, à tutela ſuſcepta usque ad tempus reditûs abſolutus eſt, & interim à Magiſtratu curator pupillo conſtituitur. §. 2. *Inſt. h. t.* Quòd ſi tamen ſe non excuſaverit, interim periculum adminiſtrationis ab alio factæ ſuſtinet. *L.* 1. *C. ſi tut. vel curat. reip. cauſ.* Si poſt legationem redeat, tutelam ante abſentiam ſuſceptam rurſus adminiſtrare debet. A nova verò tutela vel curatela ſuſcipienda per annum immunis eſt. *d.* §. 2. 9

Quarta cauſa excuſationis eſt poteſtas, quod quis magiſtratum gerat. §. 3. *Inſt. h. t.* Quæ cauſa à nova tutela ſuſcipienda liberat, non verò à jam ſuſcepta. *d.* §. 3. 10

11 Quinta causa est lis cum pupillo super omnibus bonis, vel super majore parte bonorum. §. 4. *Inst. h. t.* Verùm hæc causa jure novo cessat, cùm debitor & creditor pupilli ipso jure tutor aut curator esse nequeat. *Nov.* 72. *cap.* 1.

12 Sexta causa sunt tres tutelæ vel curatelæ diversi patrimonii non affectatè susceptæ, eodem tempore administratæ. §. 5. *Inst. h. t.* Plura autem requiruntur, ut hæc causa locum habeat. 1. Requiritur, ut quis gerat tres tutelas vel curatelas; sufficiunt tamen duæ tutelæ, & una curatela, si simul gerantur. Item duæ curatelæ, & una tutela. 2. Ut sint diversi patrimonii valde pinguis: Nam si tenuis sint patrimonii, à tutela non excusant, quia, ùt loquitur JCtus in *L.* 31. §. *f. ff. h. t.* in definiendo tutelarum numero difficultas rationum conficiendarum, & reddendarum, & non tantum personæ pupillorum considerandæ sunt. Quòd si quis unam tutelam valdè negotiosam, & patrimonii valdè pinguis gerat, per unicam tutelam excusari poterit. *d. L.* 31. §. *f.* Quia unicum difficile, & negotiosum patrimonium quandoque pluribus prævalet. 3. Requiritur, ut non sint affectatæ. Siquis unam ex his tutelis affectaverit, non excusatur. *L.* 15. §. 15. *ff. h. t.* Quia tunc administratio tutelarum non censetur tali esse oneri, sed potiùs commodo & recreationi. 4. Requiritur, ut sint eodem tempore administratæ. *d.* §. 5. *Inst. h. t.* Si una tutela ex his jam sit finita, vel de proximo finienda, fortè, quòd tantùm semestre tempus supersit ad pubertatem, non poterit tutor se excusare. *L.* 17. *ff. h. t.*

13 Septima causa est paupertas, vî cujus quis panem quotidiano labore corradere debet. §. 6. *Inst. h. t. & L.* 7. *ff. eod.* Quia crudelitati proximum esset debere aliquem propter commodum aliorum seipsum deserere. Quòd si verò pauper esset vir honestus, & bonæ famæ, relinquendum esset judicis arbitrio, an propter hoc tutor se justè excusare posset.

Octava causa est morbus, vi cujus quis propriis rebus præesse non potest, qualis est podagra, paralysis, in §. 7. *Inst. h. t.* cùm enim talis propriis rebus præesse non possit, quomodo alienis gerendis sufficere potest? 14

Nona causa est imperitia literarum conjuncta cum stupiditate ingenii. §. 8. *Inst. h. t.* Cùm enim propter stupiditatem ingenii proprias res curare non possit, ad alienas quoque, & pupilli, aut minoris res curandas omnino inhabilis erit. Sola imperitia literarum, si cæteroquin homo sit, qui suas res benè ordinare scit, à tutela non removet, quia imperitia literarum per alios suppleri potest. 15

Decima causa est datio tutoris propter inimicitias. §. 9. *Inst. h. t.* Si quis ideò aliquem tutorem det, aut curatorem, ut is per tutelam aut curatelam magìs gravetur, quia datio tutoris provenire debet ex affectu erga pupillum, non ex odio erga alterum. 16

Undecima causa sunt inimicitiæ capitales inter patrem pupilli, & tutorem exortæ, & ante mortem non reconciliatæ. §. 11. *Inst. h. t.* idque ob favorem pupilli, cujus bona talis tutor fideliter administraturus non censetur. 17

Duodecima causa est statûs controversia, quam pater pupilli tutori movit, asserens eundem suum libertum esse. §. 12. *Inst. h. t.* 18

Decima tertia causa est ætas septuagenaria completa. §. 13. *Inst. h. t. L.* 2 *pr. ff. h. t.* 19

Decima quarta est militia, ita, ut miles ne quidem volens tutor esse possit. §. 14. *Inst. h. t.* Quòd si à militia honestè missus sit, propter privilegium militare & beneficium reip. præstitum se excusare potest. *L.* 8. *pr. ff. h. t.* exceptîs quibûsdam casibûs in *d. L.* 8. *pr.* enumeratis. 20

Decima quinta causa est professio libera- 21
lium

lium artium, nempe Grammatices, Sophistices, Medicinæ, si Romæ, id est, in sua patria profiteantur, & intra numerum sint; Nam supernumerarii à tutela & curatela non excusantur. §. 15. *Inst. h. t.* Philosophi tamen, etsi supernumerarii sint, nihilominus à tutela & curatela excusantur, quia, ùt inquit JCtus in *L. 6. §. 7. ff. h. t.* rari sunt, qui philosophantur. Legum Professores de jure nostro à tutela & curatela non excusantur, quia præ aliis apti ad hæc munera censentur: Nisi Romæ docuerunt. *L. 6. §. 12. ff. h. t.* Hodie tamen teste Stryck. *ad us. modern.* П. *l.* 27. *t.* 1. §. 4. omnes Professores cujuscunque Facultatis tam ordinarii, quàm extraordinarii à tutela & curatela excusantur.

22 Qui se impropriè excusant, sunt ii, qui ipso jure tutores aut curatores esse non possunt. Quinam autem illi sint, qui ipso jure tutores, aut curatores esse non possunt, in *t.* 1. *lib.* prioris dictum est. Restant autem adhuc duæ causæ curatelæ propriæ, ex quibus curator à curatela se excusare potest.

23 Prima est tutela pupilli prius gesta; talis enim invitus curatòr talis minorennis jure nostro esse non tenetur. §. 18. *Inst. h. t.* Quod secus est de hodiernis moribus juxta superiùs dicta, cùm hodie tutela pubertate non finiatur, sed duret usque ad annum vigesi-

24 mum quintum. Secunda causa est matrimonium, propter quod maritus uxoris suæ minorennis aut mente captæ secundùm jus vetus quoad bona paraphernalia, & jure novo quoad bona saltem receptitia curator esse nequit. §. 19. *Inst. h. t.* Verùm hodie aliud de consuetudine Germaniæ observatur, ùt testatur Manz. *ad* §. 19. *Inst. h. t. n.* 17.

25 Hæc de primo requisito ad justam excusationem. 2. Requiritur, ut excusatio debitô locô proponatur. Nempe coram competente judice. *L. 2. C. h. t.* Qui pro tribunali sedere debet. *L. 13. §. 10. ff. eod.* Quia non est actus jurisdictionis voluntariæ. Et debet proponi præsentibûs pupillô & ejus propinquís. *Arg. L. 1. C. si tut. vel curat. fals. alleg.* Quia excusationis discussio causæ cognitionem requirit. Nec tamen tutor per viam 26
appellationis excusationem proponere debet, nisi apud judicem dantem excusatio rejecta sit. §. 16. *Inst. h. t. L. 18. C. eod. L. 1. §. 1. ff. Quand. appell.* Neque obstat textus in *L. 4. pr. ff. h. t. L. 20. & 39. §. 6. ff. de admin. & per. tut. L. pen. ff. de tutor. & curator. dat. L. 17. ff. de appell.* in quibus locis habetur, quòd vocatus ad tutelam appellaverit, nam, loquuntur textus de jure antiquo, quo appellare licuit, quod deinde Decretô D. Marci mutatum, ac in *d. L. 1. §. 1. ff. quand. appelland.* appellationis remedium pro supervacaneo declaratum est. Competens autem magistratus, seu judex hodie est omnis ille, qui tutorem dedit.

3. Requiritur, ut excusationis causa de- 27
bito tempore proponatur. Ubi videndum, an tutor vel curator dátus sit intra centesimum lapidem, hoc est, intra centum milliaria Italica, seu Germanica 25. num ultra centesimum lapidem Si quis sit intra centesimum lapidem, habet 50. dies ad proponendam excusationem. § 16. *Inst. h. t.* Si sit ultra centesimum lapidem, tot dies habet ad conficiendum iter, quot eidem sunt necessarii, ita ut eidem pro quolibet die assignentur 20. milliaria Italica, seu 5. Germanica, & à die præsentiæ adhuc habet 30. dies ad proponendam excusationem. *d.* §. 16. Ad finiendam verò excusationem utrinque requiruntur 4. menses, computatîs etiam intra hos 4. menses 50. diebûs ad proponendam excusationem concessîs. *L. 48. ff. h. t.*

Effectus excusationis est, quòd, si tutor 28
Justam causam alleget, ab onere tutelæ, vel curatelæ liber fiat, nec periculum omissæ

administrationis ad eum pertineat. *L.* 22. *C. h.t.* Si justam causam non allegaverit, à tutela tutor, vel curator à curatela non liberatur, eoque nec periculum omissæ interim administrationis subterfugit. *arg. L.* 1. *&* 3. *C. si tut. vel curat. fals. alleg.*

TITULUS II.

Ubi Pupillus educari, vel morari debeat, & de Alimentis ei præstandis.

Summaria.

1. Pupillus apud matrem educari debet. 2. Nisi illa ad secunda vota transierit. 3. Solvitur objectio. 4. Matre mortua, aut nubente pupillus apud agnatos educandus est. 5. An aliquis cogi possit ad educandum pupillum. 6. Debet ulterius tutor alimenta decernere pupillo. 7. Quid, si ea deneget. 8. Judex attendere debet, ne largiores sumptus fiant, quàm patiatur pupilli substantia.

1 AD administrationem pupilli dixi superius quoque pertinere, ut locus à tutore assignetur, ubi pupillus educari debeat. Locus iste regulariter est, ubi mater habitat: huic enim regulariter tradi de-
2 bet pupillus educandus. Quod si tamen illa ad alia vota transierit, ac vitricum superinduxerit, illi pupillus educandus tradi non debet. *L. C. ub. pupilli educ. deb.* Quia tunc materna pietas deficere, & amor conjugalis erga novum maritum prædominari censetur: Cùm enim, ut ait Imperator Constantinus in *L* 22. *C. de admin. tut.* fœminæ immoderatæ, seu ad secunda vota prævolantes plerumque non tantùm res pupillorum, seu filiorum suorum, sed etiam propriam vitam novis maritis addicant, consulendum erat pupillis, ne res eorum, imò etiam vita illorum in discrimen deducatur.

3 Objicies: Potest vitricus pupillo tutor dari. *L.* 32. *ff. de adopt. L.* 2. *C. de interd. matrim. L. f. C. de contrar. judic. tut.* ergo etiam potest pupillus apud matrem, quæ vitricum superinduxit educari. Resp. Conced. anteced. neg. conseq. disparitas est, quòd ex eo, quòd, si vitricus tutor sit, pupillo tam facile nullum periculum immineat, sicut si educari deberet à matre vitricum superinducente; nam si vitricus tutor sit, potest alteri pupillus in educationem dari, ac bona ipsius ideo non sustinent periculum, quia desuper inventarium conficere tenetur.

Quòd si aut mater vitricum induxerit, 4
aut jam mortua fuerit, tunc agnatis aliis proximioribus pupillus educandus concedi debet. Ubi tamen judex competens arbitrabitur, cui tali casu ex cognatis aut agnatis pupillus educandus tradi debeat, & talem eliget, apud quem neque periculum vitæ pupillo immineat, neque pudicitiæ jactura timenda sit.

Sed an aliquis cogi potest ad educandum 5
pupillum? Resp. si agnati, & cognati adsint, quibus educatio potest utiliter committi, eos cogendos esse, quia illi etiam commodo successionis gaudent. Si verò nullus adsit cognatus, etiam alii cogi possunt. *L.* 1. *§.* 2. *ff. h. t. L.* 1. *C. h. t.* Ratio est, quia Reipublicæ æquè interest pupillos legitimè educari, quàm tutores habere; ergo sicut possunt cogi ad tutelam suscipiendam, ita etiam possunt cogi ad pupillum educandum.

Denique

6 Denique debet tutor pupillo alimenta, ut dixi, nec non famulis ejus, Præceptoribus & moderatoribus satis conducentia decernere, ac dare.

7 Si tutor vel curator pupillo vel minori alimenta præstare recuset, ac neget se habere aliquid, quo alimenta pupillo vel minori præstet, aut malitiosè absens sit & dolosè, pupillus & minor Prætorem, & Magistratum adire potest & petere, ut tanquam suspectus tutor, vel curator à tutela vel curatela removeatur. *L. 1. C. de alim. præstand.* ac insuper petere, ex Epist. Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum tutoris vel curatoris pupillus mittatur, &, quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahantur. §. 9. & 10. *Instit. de Suspect. tut.* Sin culposè absens sit, tunc Judex convocatis affinibus & amicis absentis decernet vel remotionem tutoris velut suspecti, vel adjunget ei curatorem, qui alimenta expediat. *L. 6. ff. h. t.* Similiter idem faciet Judex, si tutor vel curator necessariò, & improvisè absens fuerit, tunc enim eidem curatorem adjungit, qui interim alimenta expediat.

Si denique pupillus largiores sumptus, & alimenta petat, Judex inquirere debet in modum facultatum pupilli, & petere à tutore vel curatore, ut profiteatur, quæ penes eum summa sit ad pupillum vel minorem pertinens, & cominari graviores ei usuras infligi ejus, quod supra professionem apud eum fuerit apprehensum, & hôc cognitô decernere, quænam alimenta pupillo aut minori sint administranda. *L. 3. §. 4. ff. h. t.* Pupillus & Minor obligantur ad indemnem servandum tutorem & curatorem ratione tutelæ gestæ. 8

TITULUS III.

De Tutelæ, & Rationibus distrahendis, & utili curationis actione.

Summaria.

1. Quid sit actio tutelæ directa. 2. Ejus prædicata. 3. Cui, & contra quem competat. 4. Adversus quem detur, si bona tutoris confiscata. 5. Ad quid detur. 6. An etiam hæredes pupilli hac actione experientes habeant jus prælationis. 7. Plures tutores, aut tutorum hæredes coram uno judice pupillo respondere tenentur, etsi aliàs diversæ jurisdictioni subsint. 8. In quo loco pupillus tutorem convenire debeat. 9. Tenetur tutor ad rationes reddendas, etsi testator easdem illi remiserit. 10. Actio hæc movetur finitâ tutelâ. 11. Quid sit actio de rationibus distrahendis. 12. Cui, contra quem, & ad quid detur. 13. Concurrit hæc actio cum actione tutelæ directa. 14. Ac actione furti.

Effectum remotum tutelæ suprà dixi esse actionem tutelæ directam & contrariam. Actio tutelæ directa est a- 1
ctio personalis, qua pupillus agit contra tutorem, ut rationes de tutela gesta reddat, damna dolô vel culpâ suâ illata resarciat, ac res, quas ratione tutelæ acquisivit, restituat. Est hæc actio civilis, quia ori- 2
tur ex

tur ex negotio civili, ſive à jure civili invento, aut approbato.. Perſonalis, quia oritur ex jure ad rem. Reiperſecutoria, quia illo perſequimur id, quod nobis ab-
3 eſt ex patrimonio. Bonæ fidei, quia eſt ex quaſi contractu ſaltem ſupponente pactum utrinque obligatorium. Perpetua, quia eſt civilis. Datur hæc actio pupillo, & ejus hæredibus, quia omnis actio ex quaſi contractu deſcendens regulariter datur etiam hæredibus. Datur contra tutorem, & ejus hæredes. Ad rationes de tutela geſta reddendas, damna dolô, vel culpâ latâ aut levi illata reſarcienda, ac res, quas occaſione tutelæ acquiſivit, reſtituendas.

4 Quæſt. 1. Adverſus quem detur hæc actio, ſi bona tutoris fuerint confiſcata. Reſp. dari etiam adversùs fiſcum *L. 9. §. pen. ff. h. t.* Ratio eſt, quia hæc actio datur adversùs hæredes tutoris; ergo etiam adversùs fiſcum, quia ille eſt ſucceſſor; & quaſi hæres illius, cujus bona confiſcata ſunt. *L. 2. C. ad Leg. Jul. de vi publ.*

5 Ad rationes de tutela geſta reddendas, damna dolô, vel culpâ latâ aut levi illata reſarcienda, ac res, quas occaſione tutelæ acquiſivit, reſtituendas.

6 Quæſt. 2. An hæc actio tutelæ ita hæredibus detur, ut, ſicut pupillus privilegium prælationis habet, ita etiam illi eodem privilegio gaudeant? Reſp. non ita dari hæredibus, ut etiam ipſi jus prælationis habeant: nam privilegium hoc eſt meriſſimè perſonale; ergo ad hæredes non tranſit.

7 Quæſt. 3. Pupillus plures tutores habeat, vel plures ſint ejusdem tutoris hæredes, diverſis tamen jurisdictionibus ſubjecti, an ſingulos tutores, aut ſingulos hæredes ſingulis ac diverſis judiciis convenire pupillus debeat? Reſp. Pupillum non teneri contùtores aut hæredes ſub diverſis jurisdictionibus exiſtentes ſingulos ſingulis judiciis, ſeu in loco proprio convenire, ſed omnes cogi ad eundem judicem ire, & ibi ſententiam exſpectare. *L. 5. C. arbitr. tutel.*

Quæſt. 4. Quo ergo in loco actio hæc contra tutorem inſtituenda ſit? Reſp. inſtituendam eſſe actionem hanc in loco, ubi tutor tutelam adminiſtravit. *L. 1. C. ub. de ratiocin. tam publ. quam privat. ag. oport.* Et hoc actio iſta ſpeciale habet, quòd movenda ſit in loco, ubi à tutore tutela eſt adminiſtrata. 8

Quæſt. 5. An tutor ad reddendas rationes obligetur, ſi teſtator eaſdem tutori remiſerit? Reſp. Nihilominus teneri *L. 5. §. 7. de admin. & per. tut.* 9

Quæſt. 6. Quandonam hæc actio moveri poſſit? Reſp. finita tutela. *L. 4. in pr. ff. h. t.* quia abſurdum eſt à tutore rationem adminiſtrationis negotiorum pupilli repoſci, in qua adhuc perſeveret. *L. 9. §. 4. ff. eod.* Aliud obtinet de jure hodierno, quo ſingulis annis tutores rationes reddere tenentur. *Receſſ. Imper. de anno* 1548. 10

Præter dictam actionem tutelæ directam, alias adhuc habet actiones pupillus contra tutorem, quarum prima eſt de rationibus diſtrahendis, quæ eſt actio perſonalis, qua ob pecuniam, vel aliam rem pupilli interceptam, aut ſurreptam tutor convenitur, ad duplum perſolvendum. Eſt hæc actio civilis, perſonalis, mixta, & perpetua. 11

Datur hæc actio pupillo, & ejus hæredibus, contra tutorem, non verò adverſus ejus hæredes; quia partim eſt pœnalis. *L. 1. §. 23. ff. h. t.* Datur ad duplum perſolvendum. Ubi res ipſa æſtimatur. *L. 2. §. 2. ff eod.* 12

Hæc actio de rationibus diſtrahendis concurrit 1. cum actione tutelæ directa, ſic tamen, ut hac actione contra tutorem intenta- 13

tentatâ actio tutelæ cesset. Ea enim est natura actionum mixtarum, ut per concursum actionem rei persecutoriam perimant: Imò etiam ab ista perimantur quoad ipsam rei persecutionem, quia bona fides non patitur, ut idem bis exigatur. Quòd si tamen actio tutelæ contra tutorem mota sit, ea non obest actioni de rationibus distrahendis, ut per eam pœnam persequi pupillus nequeat. *d. L.* 1. §. 21.

14 2. Concurrit actio de rationibus distrahendis cum actione furti, quarum tamen unâ intentatâ altera quoad excessum vel persecutionem rei non tollitur. Sic intentata actione de rationibus distrahendis, nihilominus agere actione furti ad quadruplum, vel duplum consequendum pupillus potest, quia actione hac solùm simplum, quod illi abest, cum altero tanto pupillus obtinet: in actione furti verò quadruplum, aut duplum tanquam pœnam, sine simplo habet. Econverso, mota actione furti in quadruplum vel duplum, adhuc actione de rationibus distrahendis rectè pupillus experitur ad obtinendum simplum, quod illi abest, utpote, quod actione furti, sive in quadruplum, sive in duplum non inest. 3. Concurrit actio de rationibus distrahendis cum condictione furtiva. Ubi iterum actione de rationibus distrahendis intentata condictio furtiva cessat, quia per illam rem, quæ sibi abest, jam consequitur: intentata verò condictione furtiva actio de rationibus distrahendis adhuc moveri potest ad obtinendum alterum tantum, tanquam pœnam.

3. Actio pupillo adversus tutorem competens est utilis curationis actio, de qua paulò infrà dicam.

TITULUS IV.

De contraria Tutelæ & utili Actione.

Summaria.

1. *Quid sit actio contraria tutelæ.* 2. *Ejus prædicata.* 3. *Cui, contra quem, & ad quid detur.* 4. *Quid sit actio utilis curationis.* 5. *Ejus prædicata.* 6. *Cui, contra quem, & ad quid detur.* 7. *Tutor actione tutelæ directa conventus, expensas in tutelam factas vel compensare, vel actione contraria repetere potest.*

1 Contraria tutelæ actio est actio personalis, quia tutor agit adversùs pupillum, ut ratione expensarum servetur in-
2 demnis. Est similiter civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, & perpetua.
3 Datur tutori & ejus hæredibus contra pupillum, & ejus hæredes ad se indemnem servandum ratione expensarum.

4 Si alicujus minoris res fuerint administratæ, etiam competit actio curationis utilis. Actio curationis utilis est actio personalis, qua minor agit adversus curatorem suum ad restituendum ea, quæ ex curatione debentur. Est hæc actio civilis, personalis, 5
reipersecutoria, bonæ fidei, & perpetua. Datur minori, & ejus hæredibus contra curatorem, & ejus hæredes, ad restituendum 6
ea, quæ ex curatione debentur. Similiter vicissim minor obligatur ad indemnem servandum curatorem ratione curatelæ gestæ.

7 In potestate autem & arbitrio tutoris vel curatoris est, si conventus fuerit actione tutelæ directæ, utrum ea, quæ sibi ex tutela debentur, hac contraria tutelæ actione repetere, num cum debito suo, quod ipse pupillo debet, compensare velit. *L.1.§.4. ff. h.t.*

TITULUS V.

De eo, qui pro Tutore, próve Curatore negotia gessit.

Summaria.

1. *Quid sit actio protutelæ directa.* 2. *Ad quæ protutor sit obligatus.* 3. *Hujus actionis prædicata.* 4. *Quomodo ab actione tutelæ differat.* 5. *Datur impuberi.* 6. *Qualis actio detur puberi.* 7. *Contra quem detur.* 8. *Ad quid.* 9. *Quid sit actio protutelà contraria.* 10. *Ejus prædicata.* 11. *Cui, contra quem, & ad quid detur.*

HÆc de actionibus, quæ tam pupillo contra verum tutorem, quàm vero tutori contra pupillum dantur. Si alius, quàm verus tutor pupilli negotia gessit, aut minoris, datur pupillo actio protutelæ, & quidem directa contra protutorem: & contraria protutori contra pupillum.

1 Definitur actio protutelæ directa, quòd sit actio personalis, qua pupillus agit contra protutorem, ad hoc, ut præstet id, ad quod præstandum verus tutor obliga-
2 tur; ad quæ enim tutor tutelam gerens pupillo obligatur, ad eadem quoque protutor tenetur, adeoque ad rationes reddendas, ad damna dolo vel culpâ suâ latâ, aut levi illata resarcienda, ac res, quas occasione gestæ tutelæ acquisivit
3 pupillo restituendas. Est hæc actio civilis, personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, &
4 perpetua. Differt hæc actio protutelæ ab actione tutelæ inter alia in hoc, quòd actio protutelæ detur pupillo etiam ante adeptam pubertatem, & finitam tutelam, quia vera tutela non est. *L. 1. §.3. ff. h.t.* actio verò tutelæ ante adeptam pubertatem, & finitam tutelam pupillo non detur.

Datur hæc actio protutelæ impuberi, 5
cujus negotia tanquam pupilli gesta sunt.
Puberi, & posthumo non datur hæc actio. 6
L. 1. §. 6. ff. h.t. benè verò actio negotiorum gestorum; hæc enim inter actionem protutelæ, & negotiorum gestorum est differentia, quod hæc actio protutelæ aliter locum non habeat, quàm, si quis alicujus pupilli negotia gerat, ut pupilli, & jam noti. Econtra in actione negotiorum gestorum hoc non requiratur. Hæ tamen actiones quoad effectum coincidunt.

Datur hæc actio contra eum, qui pro tu- 7
tore negotia pupilli, ut pupilli, gessit, & ejus hæredes. Et in specie datur 1. adversùs eum, qui sciens se tutorem non esse, nihilominus se tutorem finxit. 2. Datur contra eum, qui nescit, se tutorem ritè, & jure datum esse, nihilominus tutelam, seu tutoris officium tanquam tutor in se suscipit. 3. Contra eum, qui bona fide credit se tutorem esse, cùm tamen non sit. 4. Contra eum, qui tutor quidem jure da-
tus non est, errat tamen in jure. Datur 8
ad præstandum omne id, ad quod præstandum verus tutor tenetur.

Actio protutelæ contraria est actio perso- 9
nalis,

nalis, qua protutor agit adversùs pupillum, ut ratione protutelæ gestæ servetur indemnis. Est hæc actio civilis personalis, reipersecutoria, bonæ fidei, & perpetua.

Datur ei, qui pro tutore tutelam gessit, & ejus hæredibus, contra pupillum, & illius hæredes, ad hoc, ut ratione protutelæ gestæ servetur indemnis.

TITULUS VI.

Quod falso Tutore authore gestum esse dicetur.

Summaria.

1. Ignoranter cum falso tutore contrahenti succurritur per remedium restitutionis in integrum. 2. An, & quando scienti. 3 Quid sit actio in factum competens contra eum, qui se tutorem dolô fingit. 4. Cui, & contra quem detur. 5. Ad quid. 6. Datur quoque ei, qui dolô est persuasus, ut insciens ut tutor negotio subscriberet. 7. Contra plures aliquem inducentes datur in solidum. 8. Si tamen tutor hoc negotium approbaverit, illud valet. 9. Quid hodie. 10. Quomodo pupillo consultum.

NOn tantùm pupillo ratione tutelæ, & tutori succurritur, sed etiam aliis, qui per speciem tutelæ decepti sunt; quod maximè fit, si quis falso autore cum pupillo contraxerit, & quidem quandoque
1 eis succurritur: 1. Mediante remedio restitutionis in integrum. Ubi videndum, an quis ignorans falsum esse tutorem, quem pupillus in contractu adhibuit, contraxerit cum pupillo, num id sciverit. Si quis id ignoraverit, eidem per restitutionem in integrum succurritur. *L. 1. pr. & §§. seqq. ff. h. t.*
2 Si contrahens cum pupillo sciverit personam ex parte pupilli intervenientem tutorem non esse, sed falsò se pro tali gerere, tunc, si quidem minor sit, qui cum pupillo contraxit, in integrum quoque restituitur, quia censetur lubricô ætatis læsus. Si sit majorennis, regulariter eidem non succurritur per remedium restitutionis in integrum, sed tunc demum, si quis à Prætore ad contrahendum cum pupillo compulsus fuerit. *L. 4. & 5. ff. h. t.*

2. Si quis dolô malô in negotio pupilli 3
tutor factus sit, sciens se tutorem non esse, contra eum datur contrahendi cum pupillo hoc falso auctore actio in factum. *L. 7. & seqq. ff. h. t.* Quæ definitur, quòd sit actio personalis, quâ is, qui dolô malô auctoritatem in negotio pupilli præstitit sciens se tutórem non esse, convenitur, ut veram rei æstimationem præstet. Est hæc actio Prætoria personalis, ex parte actoris reipersecutoria: Ex parte rei verò pœnalis, & annalis.

Datur hæc actio ei, qui falso tutore au- 4
thore cum pupillo contraxit, & ejus hæredibus: Contra eum, qui dolô malô mentitus est se tutorē esse, non datur contra ejus hæredes, quia est pœnalis, & ex delicto planè sterili, cujusmodi actiones contra hæredes non dantur. Datur ad præstandam veram rei æsti- 5
mationem. Petuntur hâc actione etiam sumptus in petitionem restitutionis in integrum facti, *L. 7. §. 3. ff. h. t.* quia etiam nostrâ hâc in parte interest in contractu cum pu-

 pillo

pillo inito quem per interpositionem auctoritatis à falso tutore deceptum non esse.

6 Datur autem etiam illi, qui ab altero dolô malô persuasus est, ut insciens tanquam tutor negotio subscriberet. *L. 9. pr. ff. eod.* Imò taliter inducto actio quoque doli, & exceptio rei non sic, sed aliter gestæ competit.

7 Si plures ita aliquem induxerint, ut ignorans falso tutore auctore cum pupillo contraheret, singuli in solidum tenentur, si tamen unus solidum solverit, reliqui liberantur.

Quòd si judex negotium, quod cum pupillo falso tutore auctore initum est, actore consentiente approbaverit, valet id negotium. *L. 1. §. 5. ff. h. t.* Gail. *lib. 2. obs.* 1. 8

Hodie etiam ei, qui scienter cum falso tutore contraxit, restitutio datur, si vel is, vel pupillus inde locupletior sit effectus, teste Fleck. *in Biblioth. Jur. L. 1. t. 69. n. 5.* 9

Similiter pupillo utilis actio datur adversus illum, qui pupillum in captionem induxit, ut se falso auctore cum alio contraheret. *L. ult. ff. h. t.* 10

TITULUS VII.

De Fidejussoribus, & Nominatoribus, & Heredibus tutorum, & Curatorum.

Summaria.

1. *Quid sit satisdatio tutorum.* 2. *Testamentarii tutores, ac confirmati confirmatione simplici, non tenentur satisdare.* 3. *Nisi circumstantia mutentur.* 4. *An confirmati confirmatione qualificata.* 5. *& 6. Quandonam legitimus, ac dativus.* 7. *Quid hodie obtineat.* 8. *Cui satisdatio fiat.* 9. *Ejus objectum.* 10. *Ac requisita.* 11. *Ad quid fidejussor teneatur.* 12. *Plures fidejussores unius tutoris, licet non gaudeant beneficiô divisionis, gaudent tamen beneficiô ordinis.* 13. *Ex hac satisdatione descendit actio ex stipulatu.* 14. *Cui detur.* 15. *An pupillo semper detur adversùs fidejussores.* 16. *Contra quem detur.* 17. *Plurium tutorum fidejussores gaudent beneficio divisionis.* 18. *Ad quid hac actio detur.*

QUi tutor alicujus pupilli, vel curator alicujus minorennis est, in obligatione tutoris dixi, satisdare debere. De satisdatione in genere dixi in *Libro 2. titulo* 8.

1 Satisdatio in ordine ad tutorem, vel curatorem considerata est actus, quo tutor vel curator per solennem stipulationem datis fidejussoribus promittit, rem pupilli vel minoris salvam fore.

Causa efficiens hujus satisdationis est satisdans. Tenetur autem satisdare omnis tutor. Ubi tamen tutor testamentarius jure nostro secernendus est à legitimo, & dativo. Tutor testamentarius est vel simpliciter talis, vel confirmatus. Tutor simpliciter testamentarius à satisdatione planè immunis est, quia fides & diligentia ejus à testatore jam est approbata. *pr. Inst. de Satisd. tut.* Tutores confirmati, vel sunt confirmati confirmatione simplici, vel qualificata. Confirmati confirmatione simplici, ut sunt dati à patre minùs ritè, ob auctoritatem judicii paterni iterum à satisdatione immunes sunt. *§. 5. Institut. de tutel. L. 3. ff. de confirm. tut.* 2

Quan-

3 Quandoque tamen ob mutatas circumstantias judicis arbitrio relinquitur, utrum
satisdatio tali non sit injungenda. *L.* 8. *&*
4 *seqq. ff. de confirm. tut.* Confirmatus qualificata confirmatione vel est confirmatus à Magistratu majore, ut est datus à matre, vel remissus pro confirmatione ad Magistratum minorem, ut est datus ab extraneo. In priore cessat satisdatio. *L.* 2. *pr. ff. de confirm. tut.* quia ab hoc Magistratu datur cum inquisitione. In posteriore requiritur satisdatio. *L.* 5. *ff. eod.* quia talis datur sine inquisitione.

5 Tutor legitimus, nisi Patronus sit, aut alius vir fide valdè dignus satisdationem præstare tenetur. *L.* 5. *pr. ff. de legit. tut.* Liberis Patroni etiam causâ cognitâ ex arbitrio Judicis cautio remittitur. *d. l.* 5. §. 1.

6 Tutor dativus quoque satisdare tenetur, nisi datus sit à Magistratu majore, cùm e-
nim ad hoc detur cum inquisitione, satisda-
7 tio necessaria non est. Hodie non ubique locorum satisdatio in tutoribus quibuscunque desideratur, modò judex tutorem idoneum existimet. Fleck. *in Biblioth. Jur. l.* 1. *t.* 65. *n* 41.

8 Subjectum satisdationis est is, cui indemnitas promittitur. Promitti autem debet ipsi pupillo, si præsens sit, & loqui possit. Quòd, si pupillus aut absens sit, aut præsens loqui non possit, illi fieri debet, qui à Magistratu ad id est deputatus. *L.* 2. 3. 4. *&* 5. *ff. rem pupill. salv. for.*

9 Objectum satisdationis est indemnitas pupilli, quæ promittitur. Debet autem fieri hæc promissio indemnitatis per fidejussores, tum propter regulam primam suprà datam ex eo, quòd leges satisdationem requirant; tum, quia per pigneratitiam cautionem pupillo non satis prospectum esset, dum nescitur, quantum tutor vel curator esset neglecturus; tum quia omnia tutoris bona aliunde pupillo sunt obligata. Hodie non est ampliùs de necessitate, ut cautio fiat datis fidejussoribus, quia usus invaluit, ut vel expressè, vel tacitè bona tutoris pro satisdatione sint obligata, & hodie in arbitrio tutorum vel curatorum sit, ut vel datis fidejussoribus, vel sub hypotheca omnium bonorum satisdationem præstent. Ut cum Harprecht. *ad pr. Institut. h. t. n.* 15. tenet Manz. *de tutel. p.* 1. *t.* 7. *q.* 3. *n.* 32.

Forma satisdationis hujus stat in requisi- 10
tis. Requiritur autem: 1. ut promittat tutor rem pupilli salvam fore, indemnitas siquidem pupilli tanquam objectum satisdationis intenditur. 2. Ut fidejussor quoque promittat, rem pupilli salvam fore, & se soluturum id, quod pupillus, aut minor à tutore, vel curatore suo consequi non potest.

Effectus hujus satisdationis est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio tum tutoris, tum fidejusso-
ris. Ad quæ tutor obligetur, jam suprà de 11
effectu memini. Fidejussor obligatur ad præstandum id, quod pupillus à tutore, vel minor à curatore consequi non potest. Si plures sint fidejussores, non gaudent beneficio divisionis, si à pupillo conveniantur. *L.* 12. *ff. rem pupill. salv. for.* ne pupillus
diversitate judiciorum divexetur. Gau- 12
det tamen fidejussor beneficiò ordinis, seu excussionis, ita, ut tutor, ejusdemque hæredes primò locò conveniri debeant, saltem jure Novellarum. *arg. Nov.* 4. *cap.* 1. Fleck. *d. L.* 1. *t.* 73 *n.* 46. Majer. *ad* §. 2. *Inst. h. t.* Manz. *de tutel. p.* 2. *t.* 7. *q.* 6, *n.* 28. & alii.

Effectus remotus satisdationis est tum actio ex stipulatu, tum actio subsidia-
ria in factum. Actio ex stipulatu est actio 13

personalis, qua id, quod ex stipulatu debetur, pupillus aut minor à fidejussoribus per tutorem aut curatorem datis petit. Est hæc actio civilis, personalis, reipersecutoria, stricti juris, & perpetua.

14 Datur hæc actio pupillo & ejus hæredibus. Sed an datur pupillo semper hæc
15 actio contra fidejussores? ℞. Non semper dari, sed tantùm tunc, cùm finita fuerit tutela; quia, sicut ipse tutor & curator ante finitam tutelam, & curatelam actione tutelæ conveniri nequit, ita neque fidejussor hac actione. Imò nec finitâ tutelâ statim conveniri hac actione fidejussor potest, sed priùs actione tutelæ tutor, vel curator conveniri debet, quia fidejussor hodie gaudet beneficiò ordinis, seu excussionis. *Nov. 4. cap. 1.*

Datur contra fidejussores & eorum hæ- 16
redes. Si plures fuerint fidejussores, ùt dixi, non gaudent beneficiô divisionis. *L. ult. ff. rem. pupill. salv. for.* Quia pupillus non debet diversitate rerum divexari, sed conjunctione earum sublevari. Si plures fue- 17
rint tutores, & plures dederint fidejussores, ii gaudent beneficiô divisionis, quia, utì suprà dictum, etiam ipsi tutores hoc beneficium habent.

Datur hæc actio ad consequendum id, 18
quod pupillo ratione tutelæ abest.

TITULUS VIII.

De Magistratibus Conveniendis.

Summaria.

1. Quid sit actio subsidiaria in factum pupillo contra magistratum competens. 2. Ejus prædicata. 3. Cui, & contra quem detur. 4. An contra plures magistratus in solidum. 5. An detur adversus hæredes. 6. Ad quid detur. 7. Antequam hac actio contra magistratum moveatur, tutor, ac ejus fidejussores excuti debent.

1 Actio subsidiaria in factum, quæ pupillo datur, si suum à tutore ejusdemque fidejussore consequi non potest, contra magistratum definitur, quòd sit actio personalis, vî cujus magistratus à pupillo vel minore convenitur, ut præstet id, quod pupillus aut minor à tutore vel curatore ejusque fidejussore consequi non
2 potest. Est hæc actio civilis, personalis, reipersecutoria, nec bonæ fidei, nec stricti juris, quia oritur ex quasi delicto, negligentiâ videlicet magistratûs non sufficienter inquirentis in bona tum tutoris, tum fidejussoris, & est perpetua; quia civilis.

Datur hæc actio pupillo, ac ob rationis 3
paritatem minoribus, & eorum hæredibus: Contra magistratum, at illum tantùm, qui satisdationem exigere solet, qualis est magistratus minor. *§. 4. Inst. de satisd. tut.* Hodie cùm omnes judices satisdationem exigere debeant, *R. J. de anno* 1577. §. 32. contra omnes locum habet.

Qu. 1. An si plures magistratus fuerint, 4
detur hæc actio contra omnes in solidum? ℞. Referre, num omnes tutorem dederint, num non omnes dederint, sed unus vel administraverit, vel dederit. Si omnes dederint, interest, an dolô vel culpâ cautionem non exegerint. Si dolô, datur contra quem-

quemcunque in solidum, adeò, ut in electione pupilli sit, contra quem velit agere. *L. 7. ff. h. t.* Ita tamen, ut unius solutione reliqui liberentur, quia actio hæc est reipersecutoria. *L. 2. ff. h. t.* Si culpâ non exegerint à tutore cautionem, videndum rursus, an omnes sint solvendo, num tantùm aliqui. Si omnes solvendo sint pares, quilibet pro sua parte tantùm tenetur. *d. L. 7.* Si tantùm aliqui, datur contra eosdem. *L. 3. C. h. t.* Si unus tantùm administravit officium, datur equidem contra omnes, gaudent tamen beneficio ordinis. *L. 1. §. 9. ff. h. t. L. 2. & 3. C. de div. tut.*

5 ℟. 2. An detur hæc actio quoque adversùs hæredes? ℟. interesse, utrùm pupillus fuerit læsus dolô, aut culpâ latâ magistratûs; utrùm verò culpâ, ejus levi. Si læsus sit dolô, vel culpâ magistratûs, hæc actio etiam adversùs hæredem datur. *L. 4. & 6. ff. h. t.* Si læsus sit pupillus culpâ levî magistratûs, adversùs hæredem moveri non potest. *d. d. L. L.* Nisi lis cum defuncto jam sit contestata; per litis contestationem siquidem actio perpetuatur, ac adversùs hæredes quoque dirigitur, dummodò finis per actionem intentus etiam ab hæredibus obtinere possit.

Datur ad hoc, ut Magistratus præstet id, 6
quod pupillus aut minor à tutore suo curatoréve, & ejusdem fidejussore consequi non potest. Debet autem priùs & tutor, 7
& ejus fidejussor à pupillo excuti, quia actio hæc in factum datur tantùm in subsidium.

TITULUS IX.

De Rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt, sine Decreto non alienandis, vel supponendis.

Summaria.

1. *Res immobiles pupilli tutor sine decreto magistratûs distrahere nequit.* 2. *Bene tamen res mobiles non pretiosas, & servando non servabiles.* 3. *An pecunia pupilli ad emptionem rei mobilis destinata rebus immobilibus accenseatur.* 4. & 5. *Solvuntur objectiones.* 6. *An pecunia ex distractione rei immobilis acquisita pro re immobili habenda.* 7. & 8. *Solvuntur objectiones.* 9. *An notabilis quantitas pecuniæ pro re mobili pretiosa habenda sit.*

Ad administrationem tutorum, & curatorum quoq; pertinet alienatio, ùti antea dictum est. Ubi secernendæ sunt res mobiles ab immobilibus, & res mobiles non pre-
1 tiosæ à rebus mobilibus pretiosis. Res immobiles pupilli aut minoris tutor aut curator si-
2 ne decreto judicis alienare non potest. *L. 22. C. de admin. tut.* Quia res tales immobiles omni modô pupillo sunt conservandæ, nec temerè in alios transferendæ. Res pupilli aut minoris mobiles, sed pretiosas tutor aut curator iterum sine decreto magistratûs alienare nequit, quia cùm servando sint servabiles, etiam in bonum pupilli & minoris servari debent. Unde apparet, esto, tutor vel curator justissimam causam habeat, etiam neces-

necessitatis, aut utilitatis notoriæ, tamen res immobiles aut mobiles pretiosas pupilli aut minoris sine decreto magistratûs alienare non posse. *d. L. 22. C. de admin. tut.* Quia decretum magistratûs præscribitur tanquam necessarium, & substantiale requisitum, quô sine contractus non tenet.

2 Rem pupilli aut minoris mobilem non pretiosam servandô non servabilem tutor & curator sine decretô magistratûs alienare potest. *d. L. 22.* Ubi

3 ℞. 1. An pecunia pupilli, aut minoris ad emptionem prædiorum destinata referatur ad res immobiles? Num mobilibus sit annumeranda? ℞. Ad res mobiles spectare, nam sola destinatio non facit rem immobilem neque ex natura rei, neque ex dispositione Juris. Non ex natura rei, quia si sola destinatio faceret rem immobilem, aut alteraret naturam rei, sequeretur lignum ad conficiendos carbones destinatum esse carbones, quod tamen falsum est. Neque ex dispositione Juris, quia nullus textus exstat, qui hoc dicat, licèt talis pecunia ad alium usum licitè applicari nequeat.

4 Obj. 1. Res ad cultum Divinum destinata jam censetur esse sacra; ergo sola destinatio facit, ut res naturam suam mutet; ergo res ad emptionem prædiorum destinata jam censetur esse immobilis. ℞. Rem ad cultum divinum destinatam tunc primùm per destinationem jam esse perfectam, eoque Sacram, si vel sola intentio sufficiat, vel jam fuerit fieri cœpta, non autem alio casu per solam destinationem fieri perfectam, & ejus naturam alterari.

5 Obj. 2. Textum *in L. 3. §. 6. ff. de contrar. tutel. & util. act.* Ubi dicitur: Tutorem ex pecunia ad comparationem prædiorum destinata sibi ipsi debitum solvere non posse; ergo signum est, talem pecuniam annumerari rebus immobilibus. ℞. Conc. antec. neg. conseq. non enim ideò tutor sibi ipsi ex ea pecunia solvere non potest, quòd res sit immobilis, sed ideò, quia non potest contravenire voluntati defuncti, quod non denotat talem pecuniam à natura sua mobilitatis transire in rem immobilem.

℞. An pecunia ex distractione rerum immobilium redacta, sit res immobilis? Num maneat mobilis? ℞. Non esse rem immobilem, sed manere rem mobilem. Quia hîc pretium non subintrat in locum rei, neque naturam ejus assumit. 6

Obj. 1. Pretium subintrat in locum rei. *L. 22. ff de petit. hered. L. 18. ff. quod met. caus.* Sed res, ex quibus pecunia illa comparata est, fuit res immobilis; ergo etiam pretium inde redactum erit etiam res immobilis. ℞. Id universaliter verum non esse, quòd pretium semper subintret in locum rei, sed tantùm id procedere in casibus à jure expressis, nempe in petitione hæreditatis, juxta *d. L. 22. ff. de petit. hæredit.* & in actione quod metus causa, juxta *d. L. 18. ff. quod met. caus.* Nam aliàs sequeretur pretium ex re furtiva redactum furtivum esse, quod tamen furtivum non est. *L. 48. §. f. ff. de furt.* 7

Obj. 2. Surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatum est: Sed pretium surrogatum est in locum rei immobilis; ergo eandem naturam sapit, quam res immobilis. ℞. Surrogatum tunc demum sapere naturam ejus, cui surrogatum est, si ambo sunt ejusdem naturæ, & qualitatis, aut hoc sensu, ut res licitè ad alium usum applicari nequeat, utì hîc, non verò, quòd eandem naturam induat cum surrogato, si sint diversæ naturæ, & qualitatis, ùt hîc res immobilis alienata, & pecunia, inde redacta. 8

℞. 3. An pecunia, si sit notabilis summa, res sit mobilis saltem pretiosa, eoque à tuto- 9

à tutore & curatore alienari nequeat? ℟. Pecuniam etiamsi in notabili quantitate consistat, nihilominùs rei pretiosæ nomine non venire, adeòque alienari posse, quia usus pecuniæ consistit in alienatione.

TITULUS X.

De Curatoribus Furioso, & aliis extra Minores dandis.

Summaria.

1. Furioso curatorem dat lex, & magistratus. 2. A patre in testamento datus confirmari debet. 3. Quibusnam curatela furiosi à lege deferatur. 4. Cui à magistratu. 5. An maritus suæ uxoris tutor esse possit. 6. An, si furiosus lucida habeat intervalla, curator ei datus ipso jure talis esse desinat. 7. Quando hæc tutela finiatur.

SUperiùs dictum Curatelam non tantùm minores, sed etiam furiosos, mente captos, prodigos juridicè tales, surdos, mutos &c. pro objecto suo habere.

1 Dat curatorem furioso propriè loquendo solùm lex, & magistratus. Et licèt etiam
2 pater testamento curatorem dare possit. *L. 16. pr. ff. h. t.* ille tamen à magistratu est confirmandus. *d. L. 16. pr.*

3 Defertur hæc cura furiosorum aliis à lege, aliis à magistratu. A lege defertur 1. Parentibus. *l. 7. pr. C. h. t.* 2. Filius, si pater in furorem inciderit; licèt indecorum videatur patrem à filio regi, si tamen ille sobrius vivat, ac probus sit, illi magis, quàm extraneo curatela deferenda est. *L. 1. §. 1. L. 2. l. 4. ff. h. t.* Quòd si filius talis patris furiosi curatorem agere nolit, successione paterna privatur. *Nov. 115. c. 3. §. 12.* 3. Fratri emancipato cura fratrum, ac sororum furiosorum defertur. 4. Denique aliis agnatis, & cognatis.

4 A Magistratu constituitur curator ille, qui alias curatelam suscipere potest.

℟. 1. An Maritus uxoris suæ curator esse possit? ℟. Non posse. *§. pen. Inst. de excusat. tut. L. 14. ff. h. t.* Adeò quidem, ut, si ipse sciens administrationi se immiscuerit, infamià notetur. *L. 4. & 17. C. de excus. tut.* 5

℟. 3. An si furiosus lucida habeat furoris intervalla, curator talis esse desinat? ℟. Licèt pro tempore lucidi intervalli curatoris officium quiescat, adeò, ut ipse furiosus contrahere, ac res suas liberè alienare valeat, tamen curator talis esse non desinit, ne crebra fiat mutatio curatoris, cùm facilè contingere possit, ut is ipse furiosus, rursus in furorem incidat. 6

Hæc tamen curatela tunc tollitur, si impedimentum, propter quod datus est curator, cessaverit. Unde, si furor desierit, si mentis deliratio abscesserit, si ad frugem prodigus redierit; Si surdus auditum, mutus vocem, cæcus lumen recuperaverit, curator datus desinit talis esse. 7

Digestorum *seu* Pandectarum

PARS V.

LIBER XXVIII.

TITULUS I.

Qui Testamenta facere possunt, & quemadmodum Testamenta fiant.

Summaria.

1. *Quotupliciter sumatur testamentum.* 2. *Quid sit.* 3. *Solvitur objectio.* 4. *Divisio testamenti in illud, quod erat factum calatis comitiis, ac illa quæ fiebant in procinctu, & per as, ac libram.* 5. *Quale fuerit testamentum Prætorium.* 6. *Testamenti divisio de jure novo.* 7. *Ejus causa efficiens remota.* 8. *Proponuntur fundamenta dicentium, esse jure civili introductam testamenti factionem.* 9. *Statuitur illam esse juris naturæ.* 10. *Solvuntur fundamenta supra in contrarium allata.* 11. *An surdus, & mutus possit testamentum facere.* 12. *An saltem ad causas pias.* 13. *An cæcus.* 14. *An furiosus, & similes.* 15. *Testamentum à furioso inceptum tantùm tempore lucidi intervalli non valet, etsi cessante furore compleatur.* 16. *An, si reperiatur testamentum à furioso sæpius lucida intervalla habente confectum, censeatur factum tempore lucidi intervalli.* 17. *Quid Notario faciendum, si ad talem vocetur.* 18. *An testamentum facere possit mente captus.* 19. *An infantes.* 20. *An ebrii.* 21. *An prodigus juridicè talis.* 22. *An requiratur magistratûs decretum, ut ad frugem rediens testari possit.* 23. *An damnatus ob carmen famosum.* 24. *An hæretici.* 25. *An saltem ad causas pias.* 26. *An rei perduellionis.* 27. *An rei repetundarum.* 28. *An percussores Cardinalium.* 29. *Ratio prohibitionis.* 30. *An usurarii manifesti.* 31. *Quid requiratur, ut talis dicatur.* 32. *An ejus testamentum valeat, quod fecit antequam talis factus erat.* 33. *&* 34. *Solvuntur objectiones.* 35. *An usurarii manifesti testamentum valeat saltem ad causas pias.* 36. *An contra usurarium in testamento institutum hæredem competat querela inofficiosi testamenti fratri præterito.* 37. *An Judæi possint testari.* 38. *An incestas nuptias scien-*

scienter contrahens. 39. *An impubes.* 40. *Sufficit tamen eum decimum quartum ætatis annum complevisse civiliter.* 41. *Ostenditur per particulares casus impuberem non posse testamenta facere.* 42. *Aliud obtinet in minorenni.* 43. *An possit testari servus.* 44. *An deportati, ac banniti.* 45. *An capti ab hostibus.* 46. *An damnatus ad mortem naturalem.* 47. *Quid requiratur, ut intestabilis reddatur.* 48. *An condemnatus ad mortem civilem.* 49. *An damnatus ad ultimum supplicium saltem de jure Novellarum testari valeat.* 50. *An de statu suo dubius.* 51. *An religiosus professus.* 52. *Resolutio etiam procedit de iis, qui ordinem bonorum ac jurium stabilium capacem sunt professi.* 53. *Ac licèt sibi testamenti factionem reservaverint.* 54. *Immò licet sit factus Episcopus.* 55. *Nec post professionem priùs factum mutare potest.* 56. *Nec potest testari de licentia sui Superioris.* 57. *Etsi nunquam induerit habitum.* 58. *Solvitur objectio.* 59. *Potest tamen testari de licentia S. Pontificis.* 60. *Sicut etiam absque ea bona inter liberos post professionem distribuere potest.* 61. *Professi Ordinum militarium ex indulto SS. Pontificum testari possunt.* 62. *Testamentum ante professionem confectum per eandem non rumpitur.* 63. 64. 65. *Quid dicendum de religiosis Societatis Jesu.* 66. & *seqq. Solvuntur objectiones.* 76. 77. *Qualescunque Novitii ad quascunque causas licitè testantur.* 78. *Eremitæ testari possunt.* 79. *An clerici.* 80 81. 82. 83. *De quibus bonis Clerici.* 84. *An obligatio expendendi superflua in usus pios sit ex jure naturæ.* 85. 86. 87. *An testandi licentia in Clericis possit consuetudine induci.* 88. *De quibus rebus filiusfam. testari possit.* 89. 90. *Solvuntur objectiones.* 91. *Subjectum testamenti* 92. *Ac objectum.* 93. *Quando in testamento scripto requiratur subscriptio testatoris.* 94. *Quot testes.* 95. & *seqq. qui prohibeantur esse testes à natura.* 99. 100. *Qui ob sexum, & statum civilem.* 101. *An adscriptitii.* 102. *An religiosi.* 103. & *seq.* 105. & 106. *Qui ob vitium animi.* 107. *An potestate patria testatori conjuncti.* 108. *An hæres.* 109. *An legatarii.* 110. 111. *Solvuntur objectiones.* 112. *An ille, qui in testamento tutor datus est.* 113. *Quid si unus testis reputatus fuerit habilis.* 114. & 115. *Solvuntur objectiones.* 116. *Testes debent esse rogati.* 117. *Debent testatorem videre.* 118. *Debet testator fateri esse suam ultimam voluntatem.* 119. *Et se subscribere coram illis.* 120. *Etiam testes.* 121. *Item ii debent subsignare.* 122. *Non tamen annulo tantùm.* 123. *Solvitur objectio.* 124. *Non tamen debet testator subsignare.* 125. *Debet actus esse continuus.* 126. *Qualis contractus inter testandum celebrari queat.* 127. *An debeat addi annus, mensis, & dies.* 128. *De requisitis ad testamentum nuncupativum.* 129. *An testator ipse nomen hæredis exprimere debeat.* 130. *An valeat relatio ad schedam.* 131. & 132. *Solvuntur objectiones.* 133. *An valeat in vim nuncupativi attentatum scriptum.* 134. 135. & 136. *Solvuntur objectiones.*

ABsolutis præcipuis contractuum speciebus proximum est, ut ad ultimas voluntates, quarum maximus favor est in jure nostro, nos convertamus, circa quas jura volunt, eas ita esse interpretandas, ut potiùs valeant, quàm pereant, justissima ratione, quòd nihil sit (ut loquitur Imperator Constantinus *in L. 1. C. de SS. Eccles.* de ultimis voluntatibus) quod magis homini debeatur, quàm, ut supremæ voluntatis (postquam jam aliud velle non possunt) liber sit stilus, & licitum, quod ampliùs

 non

non redit arbitrium. Harum ultimarum voluntatum materiam præsens pars quinta complectitur.

Incipimus autem à testamento, ubi nempe directa hominis ad mortem tendentis voluntas de bonis suis disponit, & regula est, secundùm quam bona dividi, eademque ad certas & expressas personas transferri, & ex Dominio defuncti in aliorum dominium, quibus testator id assignavit, transire debent.

1 Testamentum itaque quasi testatio mentis dicitur, sumiturque variè. 1. Pro codice ultimam voluntatem continente, uti sumitur in *L. 1. ff. testam. quemadm. aper. & in L. 16. ff. ad L. Cornel. de fals.* 2. Pro hæreditate testamento delata, ut *in L. 14. ff. de his, quæ ut indign.* 3. Pro ultima voluntate, qua de universis bonis disponimus.

2 In ista ultima acceptione definitur à JCto in *L. 1. ff. h. t.* Quòd sit voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult. Hæc definitio à multis variè impugnatur, ac præcipuè ex eo, quòd videatur ista definitio etiam aliis ultimis voluntatibus convenire, nec à codicillis, donatione mortis causa, similibusque modis de rebus suis disponendi differre: Nam etiam per codicillum de rebus nostris disponimus, ac voluntatem nostram declaramus, quid post mortem nostram fieri velimus. Deinde est etiam justa sententia, cùm neque justitiâ laboret, nec contra leges fiat.

3 Verùm non magno nisu opus est, ut dubium illud tollatur 1. per *τὸ justa* siquidem *sententia* aliud non intelligitur, quàm talis sententia, quæ regulis Juris de testamentis latis sit conformis, cùm in testamento primò quæratur, an is, qui testamentum fecit, habuerit facultatem testandi, deinde vero requiratur, an secundùm regulas Juris testatus fuerit. *L. 4. ff. h. t.* Quo titulo benè defendi datam definitionem posse dicit Lauterbach. *ad ff. h. t. th. 11.* Quòd si accuratiùs testamentum definire placeat, dici potest, quòd sit ultima voluntas directam hæredis institutionem continens.

Dividitur testamentum aliter secundùm 4
formam Juris veteris, aliter secundùm jus novum. Jure veteri tres erant testandi formulæ: Nempè calatîs comitiîs in procinctu, & per æs & libram. *§. 1. Inst. de testam. ordin.* Testamentum calatîs comitiîs erat, quod coram universo populo in comitia coacto pacis tempore condebatur. Et hæc tantùm bis in anno fieri poterat, quia præco publicus per totam urbem circumiens tantùm bis in anno populum convocabat. Ubi deinde testaturus hîs ferè verbîs utebatur: *Hæc uti hîs tabulîs, certisvé scripta sunt, ita do, lego, ita testor. Itaque vos Quirites testimonium præbitote.* Wesenb. *ad §. 1. Inst. de test. ord. n. 3.* In procinctu erat, quòd à viris in prælium ituris conficiebatur. Atque hoc testamentum extra consuetum tempus conficiebatur, quia cùm incertum esset, an è prælio essent redituri, num mortem in prælio oppetituri, receptum fuit, ut nunc statim, dum ad bellum ituri erant, ultimæ voluntatis suæ eloquium edicere possent. Testamentum denique per æs, & libram dicebatur, quod per imaginariam venditionem adhibito libripende, & familiæ emptore in præsentia quinque testium civium Romanorum constituebatur. Hoc genus testamenti ideò inventum,

tum, quia aliàs homines sæpè intestati decedere debuissent; dum enim subitaneo morbo correpti è vivis migrare deberent, & neque tempus comitiorum neque belli instaret, & sæpe volentes de rebus suis disponere nollent, sed in tempus ægrotationis differrent ab intestato decedere nolentes volentes per æs, & libram de rebus suis disponere possent.

5 Licèt autem hoc testamentum per æs, & libram diutiùs, quàm cætera testamenta permanserit, hoc tamen ipsum paulatim in usu esse desiit, successitque eidem testamentum prætorium, quod dummodò ultima voluntas in scripturam esset redacta, ac à septem testibus subscripta, ratum habebatur.

6 Jure novo testamentum dividitur in solenne, & minùs solenne. Testamentum solenne est, quod solennitates jure communi præfinitas requirit. Non solenne est, quod aut nullas, aut non omnes solennitates jure communi præscriptas desiderat. Testamentum tam solenne, quàm non solenne ulteriùs subdividitur in scriptum, & nuncupativum. Testamentum scriptum est, quod adminiculò scripturæ: Nuncupativum, quod adminiculò vivæ vocis perficitur.

7 Causa efficiens testamenti est, vel remota, vel proxima. Remota est jus. Sed quale? Juri Civili originem adscribunt. gl. *in L. 1. ff. de acq. rer. dom.* Bartol. *in L. 5. ff. de J. & J. n. 5.* Alciatus *in L. 29. pr. ff. de lib. & posth. hared. inst. n. 1.* Antonius Faber *de error. pragmat. p. 2. Decad. 36. err. 1.* Hunn. *var. resol. L. 2. tr. 5. q. 3.* Matthæus Stephan. *cent. 2. q. 51. & alii.* Fundamènta horum sunt 8 sequentia: Primum est; quod quis de rebus suis disponere tunc possit, cùm dominus ampliùs non est, id quis non Juris naturæ, sed soliùs juris civilis beneficio habet: Qui autem testatur, de rebus suis disponit pro eo tempore, quo dominus ampliùs non est. Secundum fundamentum est, quòd testamenti factio non omnibus gentibus cognita fuerit; vult enim Stryck. *in us. moder. Pand. ad h. t. §. 1.* Jure Mosaico solam fuisse cognitam successionem legitimam, seu ab intestato, & non testamentariam, neque apud Græcos, aut Germanos, fuisse in usu. Tertium, quod nullibi habeamus fundamentum in Jure nostro, ex quo probari possit, testamentum esse juris naturæ, cùm econtra, quòd Jure Civili debeatur, satis clari textus videantur docere: Imperator siquidem in §. 1. *& 2. inst. qui testam. fac. poss.* Testamenti factionem partim refert ad jus Prætorium, partim ad jus civile, partim ad constitutiones Principum. Deinde Juris- 9
Consultus in *L. 3. ff. h. t.* testamenti factionem asserit, esse Juris publici, quod inter & jus civile nulla videtur esse differentia. Sed veriùs ad jus naturale testamenti factionem referunt, non quidem præceptivum, aut prohibitorium, sed, quod testamenti factio jus transferendi Dominium habeat ad ipso jure naturæ. Jason. *in L. 29. ff. de cond. indeb.* Covarr. *var. resol. L. 3. cap. 6. n. 7.* Duaren. *ad h. t. cap. 1.* Clar. *recept. sent. L. 3. §. testamentum. q. 2.* Magnif. D. Pater Schmier. *in Jurisprud. Canon. Civil. tom. 2. L. 3. tr. 4. C. 1. Sect. 1. §. 3. n. 22.* P. König. *ad tit. decret. de testam. n. 13.* Manz. *de testam. valid. & inval. t. 1. n. 10.*

Harpr. *ad pr. Inst. de test. ordin. n.* 62. & alii. Probatur hæc posterior sententia: 1. quòd tunc cognitum erat, & jam transferebat Dominium, quando jus civile nondum cognitum erat, non potest quoad originem suam referri ad jus civile: Sed viri præclarissimi, & magni nominis JCti eam ab incunabulis mundi jam fuisse cognitam, testantur; ergo. Probatur 2. Illud omne est juris naturæ, quod, si homines de eo fuissent interrogati ante omnem casum particularem, agnovissent pro modo dominii translativo, sed si de testamento fuissent ante omnem casum particularem interrogati, respondissent ita, & agnovissent pro modo dominii translativo; ergo.

10 Neque obstant supra allatæ rationes: nam primam quod attinet, talis disponit, de rebus suis pro eo tempore, quo Dominus adhuc est, cùm totam suam dispositionem de rebus suis faciat adhuc in vita, ubi adhuc Dominus est, executionem tantùm differat in casum mortis.

Ad 2. falsum est, quod jure Mosaico sola fuerit cognita successio legitima, & non testamentaria, cùm id plurima sacræ Scripturæ loca, & consensus plurimorum magnæ auctoritatis virorum comprobent. Idem de Græcis & Germanis docent. Ad 3. & quidem ad textum in *cit.* §. 1. *&* 2. *Instit. h. t.* non agitur de testamenti factione quoad originem, sed quoad formam, quam facile concessero esse Juris Civilis: in *L.* 3. *ff. h. t.* verò non dicitur testamenti factio Juris publici propriè & tali modo, quòd per se primò publicam utilitatem respiciat, sed tantum hoc sensu, quòd ab arbitrio privatorum non pendeat, ut quocunque modo, quô volunt, & pro suo arbitrio de rebus suis disponere possint, sed potius id pendeat ab authoritate legis, quæ modum testandi præscribit.

Causa efficiens testamenti proxima est testator. Potest autem testari omnis, qui non prohibetur speciali jure: est enim testamenti factio de genere permissorum unicuique permissa, quibus hæc potestas specialiter prohibita non legitur. Prohibentur testari alii à natura, alii à lege positiva humana. À natura prohibetur 1. mutus & surdus. Ubi secernendum est jus vetus à jure novo. Jure veteri surdus & mutus, & quidem ab ipsa natura talis testamentum facere non poterat. *L.* 6. §. 1. *ff. h. t. L.* 9. §. 1. *ff. und. cognat.* Ratio hujus prohibitionis erat, quòd mutus testes rogare, & accire, surdus verò eos testimonium sibi prohibentes exaudire non potest. Hoc tamen indulgentiâ, & munificentiâ Principis facilè remittebatur. *L.* 7. *ff. h. t.* Jure novo propter novam constitutionem Imperatoris Justiniani in *L.* 10. *C. h. t.* distinguendum est, an vitia, defectus scilicet loquelæ, & auditûs sint conjuncta nec ne? Si conjuncta, ulteriùs videndum, an quis à natura talis sit, num primùm ex accidenti talis evaserit. Si quis natura surdus & mutus simul exstiterit, testari non potest. *d. L.* 10. *vers. sarcimus. C. h. t.* Cùm enim aliter, nisi fortè nutu animi sui sensa exprimere nequeat, & nutus in talibus, qui loqui non possent, nec audiunt, sint valdè incerti, ut ex iis non facilè deliberata, seria ac plena voluntas talium personarum colligi possit. Unde nec Princeps facultatem testandi talibus dare potest, quia voluntatis defectum supplere nequit. Si ex accidenti alicui hæc vitia, & defectus loque-

11

loquelæ, & auditûs simul superveniant, refert, an is prius litteras noverit nec ne. Priore casu à testamenti factione non repellitur. *d. L.* 10. *vers. Ubi autem. C. h. t.* Posterioris testamentum non valet. *d. L.* 10. *vers. sancimus.* Sed hoc ita, si, postquam in eum statum miserandum devenit, testamentum condere velit. Nam si, cùm sanæ esset valitudinis, & integrorum sensuum testamentum condiderit, ac postmodum defectum auditûs & loquelæ passus fuerit, esto defectus isti illiterato obvenerint, testamentum tamen non convellitur; neque enim rectè factum & perfectum per id tollitur, quòd res veniat in eum statum, à quo incipere non potuit. Et cùm jam semel seria, ac deliberata voluntas eluxerit, de ea minimè dubitandum erit. Quòd si vitia ista conjuncta non sint, sed quis mutus tantùm, aut surdus tantùm sit, eo modo testari non prohibetur, quomodo per rerum naturam potest; nec refert, fueritne quis talis à naturâ, num ex accidenti supervenerit, sive deinde supervenerit litterato, vel illiterato. *d. L.* 10. *vers. Sin autem.* Fleck. *in Bibliotheca jur. L.* 2. *tit.* 30. *n.* 20. Stryck. *in usu modern. pand. h. t.* §. 7. Manz. *de testam. val. vel inval. t.* 2. *n.* 30. *&* 3. *seqq.*

12 Adeò autem surdus, & mutus simul à natura talis incapax est testamenti factionis, ut ne quidem ad causas pias testari valeat. Quia talis liberalitatem relinquere non potest. *d. L.* 10. *pr.* quæ tamen inter causas pias numeratur, uti cum Tiraq *de privil. caus. piæ, privil.* 9. tenet Sichardus *ad d. L.* 10. *n.* 6. Neque potest codicillos facere, neque mortis causâ donare. *d. L.* 10. *pr.*

13 2 Testari prohibetur jure naturæ cæcus. Ubi tamen jure nostro civili cæci testari non prohibentur simpliciter, neque eorum testamenta irrita semper sunt, & invalida, si nempe formam observent *in L.* 8. *C. h. t.* præscriptam, videlicet, ut præter 7. testes aliàs ad testamentum requisitos tabularium publicum, aut octavum testem adhibeant, qui omnes solo testatore exempto testamentum subscribere, ac subsignare debent.

Ac insuper in testamento nomina hæredum, dignitates, ac alia indicia exprimi debent, ne sola nominum commemoratio ambiguitatem quandam pariat, ut loquitur Imperator in *d. L.* 8. Fleck. *cit. loc. n.* 21.

3. A natura prohibetur testari furiosus, 14
quia mentem non habet, quam testetur, utpote cui mentem furoris acerbitas abstulit. §. 1. *Instit. quibus non est permiss. fac. testament. L.* 16. §. 1. *ff. h. t.* Adeò ut ne quidem testamentum à furioso tempore furoris confectum valeat, si postmodum ad integritatem mentis redierit. *d.* §. 1. quia quod initio non valet, tractu temporis non convalescit. *L.* 29. *ff. de Reg. Jur.*

Nec valet testamentum, si, cùm sanæ 15
mentis esset, quidem inceperit testamentum, sed ob furorem supervenientem complere non potuerit. *L.* 9. *C. h. t.* neque perficitur tale testamentum in sanitate cœptum, sed ob supervenientem furorem interruptum, esto, cessante postmodùm furore consummatum sit. *d. L.* 9. quia testandi actus unico actu continuò perfici debet. Furiosus itaque testamentum condere nequit, &, si fecerit, nullum est, & invalidum: Sed hoc ita, si furor sit perpetuus; quòd si furiosus lucida habeat furoris interstitia, tempore hujus interstitii validè testatur. §. 1. *Instit. quibus non est permiss. fac testament* & *d. L.* 9. *C. h. t.* quia cessante causa prohibitionis cessat etiam prohibitio.

Si testamentum furiosi proponatur, & 16
dubium sit, num tempore furoris, an tempore lucidi intervalli id confecerit, inspici debet

debet tenor ejusdem, & benè ponderari, an tali modo ſit confectum, ut quivis homo ſanæ mentis ita diſponeret, num ſigna furoris habeat admixta. Priore caſu cenſetur tempore lucidi intervalli confectum. adeoque pro teſtamenti valore eſt reſpondendum. Poſteriore caſu, ut, ſi Turcis hæreditatem ſuam relinquat, cenſetur teſtamentum tempore furoris confectum, eoque pro invalido habendum eſt. Ubi omninò cautè agendum, cùm præſumptio ſemper ſit contra furioſum, quòd rectè, & ſapienter, ut decet, teſtamentum condere nequeat, & quòd, ſi quid ab eo in teſtamento rectè fortè ſcriptum ſit, caſui, aut ſuggeſtioni alterius potiùs ſit attribuendum, quàm judicio & prudentiæ talis te-
17 ſtatoris. Unde etiam Manzius *de teſtament. val. & inval. t. 2. num. 65.* Et Stryck. *de caut. teſtament. c. 3. §. 21. & 22.* ſapientiſſimè monet, ut Notarius ad tale teſtamentum adhibitus cautus ſit tali caſu, ac, ut antequam teſtamentum ſcribat, tam ipſe, quàm teſtes ſuper certis aliis rebus, v. gr. quomodo valeat, de inſtante periculo, & morte, an omnia, de quibus diſponere vult, bene apud ſe cogitaverit interroget, &, ſi ad interrogata rectè reſpondeat, ut homo ſanæ mentis fidem in ſcriptis faciat, quòd ita interrogaverit, & ita rectè reſponderit, & ſic addat teſtamento, ac poſtmodùm id ſcribat.

Quamvis autem aliqui hoc ſufficere putent, ſi hoc atteſtetur notarius ille, qui ſcripſit teſtamentum, tutiùs tamen adducens communem opinionem, putat Manz. *dict. loc.* Si non ipſe Notarius, qui ſcripſit teſtamentum, ſed alius has interrogationes faciat, & de ſana mente teſtantis poſtea atteſtetur, ex ratione, quòd fortè Notario, qui teſtamentum ſcripſit, non crederetur, cùm ex eo laus vel opprobrium eidem poſſet adſcribi.

Multò magis valet teſtamentum, quod quis confecit, & perfecit, antequam in furorem lapſus ſit, nec id per hoc convellitur, quòd teſtator poſt conditum teſtamentum in furorem lapſus ſit. *d. §. 1. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. & L. 20. §. 4. ff. h. t.* quia actus rectè factus ex hoc, quòd furor ſupervenerit, non perimitur.

4. Prohibentur ab ipſa natura teſtari 18
mente capti, quibus nempe intellectum citrà furorem abſtulit mentis deliratio, ii ſiquidem in eo tantùm à furioſo differunt, quòd furioſus cum rabie inſaniat, mente captus verò placidè deliret; unde ſicut de furioſis dixi, ita de mente captis intelligendum eſt.

5. A natura prohibentur teſtamentum 19
condere infantes, ſcilicet naturaliter tales, qui tantum rationis uſum non habent, ut bonum poſſint à malo ſecernere; ſicut enim nullam habent mentis diſcretionem, & voluntatem ſuam ſeriò explicare non poſſunt, ita quoque teſtamenta condere nequeunt.

6. Ebrii ebrietate perfecta, quæ nempe, 20
ut loquitur Pontifex in *Cap. 14. de vita & honeſt. cler.* omne mentis exilium inducit; quo beſtiis ſimiles, & ipſi beſtiis pejores, quibus natura animi diſcretionem, & rationem negavit, ac neceſſitatem intulit in ſua objecta neceſſariò cadendi, & furendi; cùm econtra hi rationem, quam Deus & natura iisdem indidit, potô liberaliùs vinô ſua ſpontè ſapiant, ſeque ex rationalibus creaturis, & imagine Dei in irrationabilia animalia, & turpia abdominis, ac diaboli mancipia turpiſſimè transforment. Ebrii ebrietate imperfecta, ſicut rationis uſum iſta ebrietas talibus relinquit, nec omninò adimit, ita quoque teſtari non prohibentur. Jure

21 Jure positivo prohibetur 1. prodigus juridicè talis, cui nempe bonorum suorum administratio est adempta *L. 1. ff. de curat. furios.* prodigus duplex est Ethicè, & juridicè talis. Ethicè talis est, qui bona sua sine fine & termino dilapidat, eidem tamen bonorum suorum administratio à magistratu nondum est interdicta. Et hic testamentum condere, atque hæredem sibi scribere non prohibetur. Juridicè talis est, cui administratio à magistratu adempta est.

22 Sed potestne prodigus tunc saltem testari, si ad frugem redierit, & desierit esse prodigus, sed eidem administratio bonorum nondum à magistratu decreta sit?

Resp. Non posse, nisi à Prætore vel Magistratu bonorum suorum administrationem receperit: sicut enim citra cognitionem, & decretum magistratûs constare nequit, sitne quis prodigus nec ne, ita quoque sine simili decreto non potest constare, an ad frugem redierit, nec ne. Fleck. *dict. loc. num.* 42. Neque obstat textus in *L. 1. pr. ff. de curator. furios.* ubi dicitur, quòd si prodigus ad frugem redierit, ipso jure desinat esse sub curatione, consequenter & ipsa bonorum interdictio evanescit: nam tali casu quidem ipso jure desinit esse sub curatore, per hoc tamen non infertur, quòd ad hunc effectum, ut sciatur, quòd ad frugem redierit, nec ne, non requiratur declaratio magistratûs; cùm enim hominum privatorum judicia sint valdè labilia, solius magistratûs erit desuper judicium ferre.

23 2. Jure positivo testari prohibetur damnatus ob carmen famosum, ut impudens illud hominum genus, quod innocentibus æquè, ac nocentibus insultare audet, compesceretur. *L. 18. §. 1. ff. h. t.* Neque veritas convitii in libello famoso fortè expressi testamentum talis damnati facit validum, quia, si voluisset id propalare, legitimo modo, & in legitimo loco, nempe coram judice manifestare debuisset.

3. Jure positivo testari prohibentur hæretici, & ii, qui eosdem recipiunt, iis favent, auxilium præbent, defendunt. *Cap. 13. §. credentes. de hæret.* quia ipsa lex iisdem bona statim adimit, postquam in hæresin inciderunt *L. 4. §. 1. C. de hæret in 6.* idque ob atrocitatem criminis, quod proximum est læsæ majestatis crimini, & sacrilegio, cùm ergo læsæ majestatis humanæ crimini constituta sit bonorum confiscatio, id multò magis hæresi velut crimini læsæ majestatis æternæ, quia longè graviùs est æternam, quam temporalem offendere majestatem. *L. Gazaros. 19. C. de hæret. & Manich. Cap. 10. §. 1. de hæret.* Verùm id de jure nostro civili non de omnibus hæreticis procedit, ut iisdem testamenti factio adimatur, sed tantùm de improbioribus, & iis, qui sunt insignioris notæ, quia in *L. 4. §. 5. C de hæret.* nominatim & in specie dicitur de Manichæis, quòd intestabiles. Hæc tamen constitutio *Cap. 13. §. credentes.* hodiè quo ad religiones duas in Romano Imperio toleratas, nempe Evangelicos, & ut vocant reformatos in Germania non observatur. 24

Adeò autem hæretici sunt incapaces testamenti factionis, ut nequidem ad causas pias testari possint; quia absolutè testamenti factionis sunt incapaces, & bonorum suorum administratio eis adimitur, nec convalescit tale testamentum, si postea talis hæreticus ad fidei orthodoxæ redierit unitatem. Nec eorum testamentum inter liberos valet, cùm etiam liberi, nisi à paterna pravitate discesserint, successionis cujuscunque 25

que sint incapaces. *L.* 15. *& d. L. Gazaros.* 19. *C. de hæret.*

26 4. Jure positivo testari prohibentur rei perduellionis, quæ est species criminis læsæ majestatis; dividitur enim crimen læsæ majestatis in genere in crimen læsæ majestatis in specie tale, & crimen perduellionis. Crimen læsæ majestatis in specie est delictum publicum, quo majestas Imperantis, aut respublicâ à cive Romano seclusa hostilitate læditur. Crimen perduellionis est delictum publicum, quo hostilitas adversùs Principem, vel rempublicam à cive Romano committitur. Qui igitur criminis perduellionis reus invenitur, testandi facultatem ampliùs non habet, quia in *L.* 20. *ff. de accus.* dicuntur rei læsæ majestatis ex eo tempore, quo crimen hoc admiserunt, alienandarum rerum suarum potestatem amittere.

27 5. Jure positivo testari prohibentur rei repetundarum, nempe illi, qui in officio, ministeriòve publico constituti quid acceperunt, quò magis, vel quò minus officium suum facerent; quia in *d. L.* 20. *de accusat.* crimini jungitur, ac de eo quoque asseritur, quòd reus, ex quo illud admisit, facultatem amittat de bonis suis disponendi. Hoc crimen vulgò ab interpretibus vocatur Baratharia, quasi pecunia cum justitia commutetur, atque crimen maximas inter causas capitales numeratur.

28 6. Jure positivo testari prohibentur percussores Cardinalium, & qui eosdem hostiliter insequuntur, carceri mancipant, aut omnino necant, item illi, qui Cardinalium percussores adjuvant, auxilium consiliumve subministrant, recipiunt, defendunt &c. *Cap. fin. de pœn. in* 6. Indignum siquidem est has Ecclesiæ Romanæ columnas, eminentissimos Cardinales similia ab inferioribus pati. Rationem hujus constitutionis aliqui refundunt in excommunicationem, cui tales ipso facto substernuntur. Verùm perperam; nam excommunicatus probabilius testari non prohibetur; cùm nullibi id legatur expressum: licèt enim excommunicatus cum testibus, quos testamento condendo adhibet, communicando peccet, & ipsi testes excommunicationem saltem minorem incurrant, eoque illicitè agat, ex hoc tamen minimè sequitur, actum ipsum seu testamentum non subsistere, quia actus testandi non sub ratione specifica, sed aliqua prorsus generica sit prohibitus, & multa in jure nostro illicitè agantur, quæ tamen, si facta fuerint, valent.

Ratio ergo prohibitionis unicè fundatur in atrocitate criminis, quatenus læsæ majestatis crimini proximè accedit. *Berez. ad tit. C. qui testam. fac. poss. n.* 13. Manz. *de test. val. & inval. t.* 2. *n.* 250. 29

7. Jure positivo testari nequit usurarius manifestus, genus hominum publico exitio, & propriæ salutis jacturæ natum. *Cap. f. de usur. in* 6. nimirùm si usuras nondum restituerint, aut de restituendis iis idoneè caverint. Ratio hujus prohibitionis est, ut homines ab illicitis usuris magis absterreantur, & quos timor Dei à malo non revocat, Ecclesiasticæ saltem coërceat severitas disciplinæ, ut loquitur Alexander III, in *Cap.* 7. *§. clerici. de elect. & elect. potest.* 30

Ad hoc autem ut constitutio *d. Cap. fin.* locum habeat, requiritur, primò, ut quis sit usurarius manifestus. Si usuras quis quidem exerceat, sed neque ex confessione partis, neque testium attestato, neque actis judicialibus, aut publicis usurarum actibus id constet, testamentum condere non prohibetur. Quando autem usurarius manifestus quis dicatur, latè videre est apud Covarr. *var. resol. L.* 3. *c.* 3. *num.* 3. 4. 5. *&* 9. 31

Secundò:

Secundò: requiritur, ut usurarius usuras nondum restituerit, nec de iis restituendis idoneè caverit. Si autem usuras ipsas jam restituerit, aut de iis restituendis aut solvendis idoneè caverit, testamenti factionem recipit. Ubi tamen non quævis cautio sufficit, nec ad testamenti factionem admittitur usurarius manifestus, si tantùm simpliciter de restituendis usuris caverit, sed requiritur, ut cautionem pigneratitiam, vel fidejussoriam præstiterit. Gl. communiter recepta *in d. Cap. f in verb. idoneè*. Et ratio est ex principiis alibi jactis, quia quoties leges requirunt, ut quis idoneè caveat utendo hoc verbo idoneè, toties debent dari fidejussores, vel pignora: *L. 4. §. 8. ff. de fideicommiss libert.* Sed *dict. cap.* requirit, ut usurarius manifestus idoneè caveat, ergo dandi sunt fidejussores vel pignora.

32 Dubitatur: 1. an valeat testamentum usurarii manifesti, quod quis confecit eo tempore, antequam factus fuit usurarius manifestus, si postmodum talis decedat? Resp. valere, quia non quævis inhabilitas obest testamento jam perfecto, sed illa tantùm, per quam inducitur statûs mutatio. Sicut ergo testamentum furiosi, quod ante furorem, confecit juxta superiùs dicta per hoc non convellitur, quòd postea talis in furorem lapsus sit, & in eo decesserit, ita quoque testamentum usurarii manifesti, quod is confecit, antequam talis fieret, non convelletur per hoc, quòd postea talis factus fuerit, & sine omni restitutione, & cautione idonea animam, æternis ignibus addictam efflaverit.

33 Neque obest 1. Si dicas, testatorem non tantùm tempore conditi testamenti, sed mortis quoque debere esse habilem ad testandum: talis autem usurarius manifestus, esto, tempore conditi testamenti fuerit habilis ad testandum, tempore tamen mortis ea habilitate privatus fuerit: nam non omnis inhabilitas superveniens tollit, ac impedit testamenti factionem, sed ea tantùm, qua inducitur status mutatio, ac capitis diminutio; sicut ergo per supervenientem furorem aut prodigalitatem non infirmatur testamentum ante furorem, & prodigalitatem confectum, quia neque per furorem, neque prodigalitatem inducitur statûs mutatio, aut capitis diminutio, ita quoque per supervenientem usurariam pravitatem manifestam non invalidabitur testamentum priùs confectum; quia per eam non inducitur capitis diminutio.

Neque obstat 2. quòd usurarius manifestus majori odiô dignus videatur, quàm furiosus, & prodigus, cùm illum statûs infelicitas, hunc propria quidem nequitia, neutrum tamen cum damno proximi, & peccato tanto in hunc statum conjecerit: nam, esto, usurarius manifestus graviùs delinquat, ac aliis pœnis, & quidem gravibus substernatur, quia tamen in testamenti factione ad statûs integritatem respicitur, eaque tam in usurario manifesto, quàm prodigo, & furioso integra maneat, rectè hoc in passu ab uno duci potest argumentum ad alterum. 34

Dubitatur 2. An testamentum usurarii manifesti ita nullum sit, ut ne quidem valeat ad causas pias, aut legata pia ex eo debeantur? Resp. ita esse nullum, ut neque legata pia ex eo debeantur. Quia in dicto *Cap. f. de usur. in 6.* testamentum usurarii manifesti dicitur absolutè & simpliciter nullum, & ipso jure irritum, & ratio est, quia Deus, & Ecclesia nolunt quidquam participare de mammona iniquitatis, neque respiciunt sacrificium, quòd cruentis manibus offertur. 35

Dubitatur 3. An, si frater usurarium manifestum instituat fratre præterito, frater præteritus contra talem instituere possit querelam inofficiosi testamenti? R. posse; ita 36

 cum

cùm Anton. de Butri in *Cap. Raymuntius* 16. *de test.* tenet Manz. *d. tract. de testam. val. & inval. l.* 2. *n.*254. nam toties fratri competit querela inofficiosi testamenti adversùs testamentum fratris, quoties illi à fratre præfertur, & instituitur persona turpis: atqui usurarius manifestus est persona turpis, ut qui ipso jure infamis sit. *L.* 20. *C. ex quib. caus. infam. irrog.* & *Can.* 2. §. *porro.* 3. *q.* 7. ergo.

37 Dubitatur 4. An Judæi possint testari? ℞. posse; nam jure civ. id iis non prohibetur, cùm in *L.* 8. *C. de Jud. & Calicol.* Judæi dicantur jure Rom. comuni uti; ergo cùm Jure Rom. comuni cuilibet testamentum condere permissum sit, qui speciali jure non prohibetur, ac nulla exstet constitutio prohibens testamenti factionem, rectè concluditur, Judæis hanc quoque potestatem concessam esse. Neque iisdem obstat constitutio summi Pontificis in *d. Cap. f. de usur. in* 6. quia ea Judæos non ligat; ligat siquidem tantùm eos constitutio Ecclesiastica, qui per januam Baptismi ovile Christi ingressi sunt, quo Judæi non pervenerunt. Harpr. *ad* § 5. *Inst. quib. non est permiss. fac. testam. num.* 26. *& seqq.*

38 8. Testari jure positivo non potest is, qui incestas nuptias scienter contraxit. *L.* 6. *C. de incast. & inut. nupt.* Ratio hujus prohibitionis est, quia incæstas nuptias scienter contrahentes amittunt bona, & iisdem adimitur administratio bonorum. Ubi tamen Jus Codicis secernendum est à jure novissimo. Jure Codicis ii, qui incæstas nuptias scienter contraxerunt, non sunt absolutè inhabiles ad testandum, sed possunt saltem instituere personas in *d. L.* 6. *C. de incast. & inut. nupt.* expressas, videlicet descendentes usque ad tertium gradum, parentes usque ad 2dum, & ex collateralibus fratrem, & sororem patruum, amitam. Jure novissimo amplius testari non possunt, quia omnia bona statim fisco vindicantur, nisi habeant filios ex justis nuptiis legitimos, qui fisco præferuntur. *Nov.* 12. *Cap.* 1. Quin imo hodie non tantum descendentes, sed etiam ascendentes usque ad tertium gradum hæreditatem fisco præripiunt. *Nov.* 134 *C. ult.*

9. Jure positivo à testamenti factione arcentur impuberes §. 1. *Inst. quib. non est permiss fac. testam. L.* 5. *ff & L.* 4. *C h. t.* quia infirmum nimis habent animi judicium. Requiritur autem in masculo annus 14. & in fœmina annus 12 *d. L.* 5. non tamen sufficit, si annus 14. vel 12. tantùm sit inchoatus, sed debet esse completus. *d. L.* 5. Id quidem non requiritur, ut annum 14. vel 12. quis excesserit, sed sufficit, si compleverit: *d L.* 5. Unde valet testamentum, si quis Calendis Januarii natus, ipso natali die testamentum condiderit, *d. L.* 5. quia in favorabilibus dies cœptus pro completo habetur. *arg. L.* 15. *princ. ff de divers. temp. præscript.* atqui favorabilis est testamenti factio *L.* 1. *C. d. SS Eccl. L.* 12. *ff. de Reg. Jur.* ergo. Imò ulteriùs progreditur JCtus Ulpian. in *d. L.* 5. ac statuit valere testamentum, si quis pridie Cal. Januarii post horam noctis sextam (quæ apud nos est duodecima) fecerit; ut in exemplo; *natus es anno* 1704. *vigesima quinta Novemb. in die S. Catharinæ, qui fortè incidit in diem Martis: condidisti testamentum anno* 1718. *die Lunæ post duodecimam noctis, cùm jam illuxisset dies divæ Catharinæ sacra*; hoc testamentum valet, quia jam complevisse ann. 14. censeris, cùm in favorabilibus dies ultimus, licèt imperfect⁹, habeatur pro perfecto. 39 40

Testamentum autem impuberis adeò non valet, ut neque vires sumat, esto, 1. malitia suppleat ætatem. Vivian. *commun. opin verb. pupillus. n.*7. quia ad ea, quæ rarò accidunt, jus non accomodatur. 2. Esto testetur talis impubes ad pias causas, Vivian. *d. l.* quia in tali impubere deficit voluntas, & intelle- 41

ctus

ctus, cujus defectus favore causæ piæ nunquam suppletur. 3. Esto, pubes factus decedat, quia, quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non convalescit. 4 Esto, tutoris auctoritas eidem accesserit. Manz. *de testam. val. & inval. t.2. n.55.* quia ultima voluntas non potest pendere ex alieno arbitrio *L. 32. pr. ff. de hered. instit.*

Circa puberem notandum, quòd supra dixi, sufficere complevisse annum 14. vel 12. ut testamentum facere possit, id procedere tunc, nisi statuto particulari alicujus civitatis, Religionis &c. ad testamenti factionem plena pubertas requiratur, nam tunc non sufficit annum complevisse 14. aut 12. Sed debet quis complevisse annum 18. Anton. Perez. *in C. h. t. n.* 1.

42 Quod de impuberibus dixi, eos ad testamenti factionem idoneos non esse, de minoribus intelligendum non est; quamvis enim ii sine curatorum suorum consensu nullum contractum inire, possint, aliud tamen obtinet in ultima voluntate, quam sine curatoris sui consensu exprimere, & sic testamentum facere possunt.

43 10. Jure positivo testari non potest servus. *L. 16. & 19. ff. h. t.* Sed de his agere operæ pretium non est, cùm Christiana mansuetudo servos non ampliùs agnoscat, unde & capti apud Turcas testari non prohibentur, quia pro servis apud nos non habentur. Sed & homines proprii, seu adscriptitii glebæ testari possunt, quia liberi sunt.

44 11. Testamenti factionem non habent jure positivo Deportati. *L. 8. §. 2. ff. h. t.* ratio ejus est, quia deportatio in locum ignis, & aquæ interdictionis successit, & proinde æquè civitatem adimit, ac prior. *L. 2. §. 1. ff. de pæn. & §. 2. Inst. de cap. dimin.* *Dispar* est conditio relegatorum; hi enim testamentum facere non prohibentur, quia jus civitatis non amittunt. Deportatis hodie æquiparantur proscripti, seu Banniti. Ubi tamen distinctio facienda inter Bannitos, & videndum, an sint banniti banno generali, num speciali. Banniti banno generali, nempè à Cæsare aut Camera Imperii testari nequeunt. Vasq. *Illustr. controv. 96. n. 6.* quia jus civitatis amittunt, imò deteriore loco sunt, quam deportati, quia non tantùm jus civitatis Romanæ amittunt, sed etiam omnia humanitatis jura, officiorumque vicissitudines, & commercia sunt extra protectionem, clientelam, & fidem Imperii, & pro communibus hostibus, transfugis, & rebellibus habentur, quos nemo domo, hospitio, mensâve recipere debet, sed impunè in corpore, & membris offendere potest. Gail. *L. 2. de Pace publ. c. 1. n. 21 & 24.* qui *n. 26.* tradit, bannitos non esse membra Imperii, sed pro mortuis haberi. Banniti banno speciali testari non prohibentur, quia bannitus illæsa relinquit jura civitatis Romanæ, cùm de uno Statu possit transire in territorium Statûs alterius. Nisi transeat in bannum generaliter; nam tunc, sicut tollit jus civitatis, ita quoque tollit testamenti factionem. Sed hoc ita verum, quòd bannitus banno speciali testari possit, nempe secundum jus commune: nam secundùm statutum illius Civitatis, v. g. ex qua bannitus est, uti etiam relegatus testari non potest, quia talis propter bannum amisit beneficium illius civitatis. Unde si statutum esset in illa civitate, ex qua quis bannitus, aut relegatus est, ut valeret testamentum coram duobus testibus conditum, & is coram duobus testibus testamentum faceret, ejus testamentum esset invalidum. Aliud foret, si coram 7. testibus testamentum conficeret; id enim validum, & firmum esset, quia jura tantùm illius civitatis, non verò jura communia civitatis Romanæ amisit.

 12. Ju-

45 12. Jure positivo testari nequeunt capti ab hostibus. §. *f. inst. quibus non est permiss. fac. testam. l. 8. pr. ff. h. t.* qui jure belli servi fiunt capientium, eoque communionem juris civilis amittunt. Si, antequam caperentur, testamentum conscripserint, captivitate id non rumpitur, sed fictione juris sustinetur. *d. §. f.* hodie juris hujus vix ullus est usus, quia hodie non amplius capti ab hostibus servi fiunt capientium.

46 13. Testari non potest damnatus ad ultimum supplicium, si sententia mortis adversùs eum lata jam sit. *L. 6. § 6. ff. de injust. nupt. &c.* Quòd si ante sententiam testamentum condiderit, ac decesserit, esto, de crimine legitimè convictus, aut id spontè confessus sit, testamentum tamen valet, quia non delictum, sed sententia à numero civium Romanorum eximit. *arg. L. 13. §. f. ff. h. t.*

47 Ad hoc autem, ut damnatus ad ultimum supplicium testari non possit, requiritur, ut actu sententia contra illum lata sit, & quidem justè sit quis condemnatus; hinc si injustè quis condemnatus sit, aut ad pœnam, ad quam non esset condemnandus, aut ab eo, qui jurisdictionem in talem non habet, testamenti factio condemnato non adimitur. *L. 6. §. 10. ff. h. t.* Quia sententia non tenuit. Similiter testamenti factionem non perdit, si condemnato in sententia testamenti factio fuerit reservata, nec non si de licentia Principis testetur. Idem dicendum, si de sententia lata Principi scribendum, & ab eo esset hæc approbanda, tunc enim damnatus ad ultimum supplicium, antequam Princeps sententiam approbet, testari posset. Gail. *L. 1. de pac. publ. c. 19. n. 12.* Item si condemnatus fuerit indulgentiâ Principis restitutus, si nempe ea plena sit, aliud dicendum, si tantùm indulgentia fuerit generalis, quia hæc tantùm reditum in patriam & pœnæ remissionem, non verò bona & alia jura restituit. *Arg. L. ult. C. de general. abolit.* Sed hoc ita, si restitutio sit gratiæ: Si fuerit justitiæ, fortè quòd innocens fuerit condemnatus, sicut est summè favorabilis, ac omnia jura restituit, & bona, ita quoque testamenti factionem restituit, esto, sit tantùm generalis.

Non tantùm autem condemnatus ad mortem naturalem perdit jus testandi; sed etiam condemnatus ad mortem civilem, quia talis æquè jus civitatis amittit, ac condemnatus ad mortem naturalem. Hinc condemnatus ad triremes testari non potest, quia perdit jus civitatis Romanæ. Berlich. *conclus. pract. p. 3. Conclus. 8. n. 7.* Aliud dicendum de damnatis ad perpetuos carceres, illi enim adhuc testari possunt. Harprecht *ad §. 5. Inst. qui testam. fac. poss. n. 18.* tum quia servi pœnæ non efficiuntur. *auth. sed hodie. C. de donat. inter vir. & uxor.* Tum quia bona sua non amittunt. *Auth. bona damnatorum. C. de bon. proscript.* Tum quia jus civitatis retinet. *L. 17. ff. de stat. hom.* Nisi ob tale crimen quis perpetuò carceri mancipatus sit, cui publicatio bonorum & intestabilitas annexa est. Harprecht. *cit. loc. n. 19.* 48

Quæstionis est, an damnatus ad ultimum supplicium ne quidem de jure Novella- 49

vellarum testamentum facere possit? Harprecht. *d. loc. n. 12. cum ibi citatis* vult jure Novellarum id non procedere. Sed verius est, id, quod de damnatis ad ultimum supplicium dictum est, æquè de jure Novellarum procedere, quòd nempe sint intestabiles. Ita tenent Peregrin. *de jure fisc. l. 3. t. 2. n. 4. Arum. exercit. Justin. 7. thes. 7.* Gail. *L. 1. de pac. publ. c. 19. n. 8.* Berlich. *conclus. pract. part. 3. Conclus. 8. n. 3. & seqq.* Vasq. *Illustr. Controvers. d. L. 3. C. 96. n. 2. & 3.* & alii. Quia, esto, damnatus ad ultimum supplicium retineat de jure Novellarum libertatem, nec ampliùs pœnæ servus efficiatur. *Auth. sed hodie C. de donat. inter virum & uxor.* tamen amittit civitatem, & sic jura civitatis Romanæ, quod ad testamenti factionem requiritur.

50 14. Jure novo testari non potest de statu suo dubius, qui nimirum nescit, an sit sui juris nec ne? sitne liber nec ne? *L. 14. & 15. ff. h. t. L. 1. ff. de legat. 3.*

15. Testari jure positivo prohibetur professus Religiosus, quia nempe medio trium votorum Religioni ab Ecclesia approbatæ se mancipavit. Ut autem hac in parte distinctè procedam, pluribus assertionibus rem peragam. Sit proinde

51 Assertio: 1. stando in jure communi & secluso privilegio de facto nullus Religiosus professus potest testamentum condere. Probatur: 1. de facto stando in jure communi, & secluso omnî privilegiô, omnis professus Religiosus est incapax dominii, juriumque temporalium, ùt expressè deducitur *ex cap. 6. de stat. monach. & Consil. Trid. sess. 25. de regul. C. 1.* Sed testamentum facere posse est effectus Dominii, Jurisque temporalis; ergo de facto nullus Religiosus potest testamentum facere. Probatur: 2. *Ex Auth. ingressi. C. de SS. Eccles.* Ubi de ingressis Monasteria perspicuè dicitur, quòd de bonis suis deinceps testari nequeant. Probatur 3. *ex Can. quia. 7. 19. q. 3.* Ubi dicitur, aperta legis definitione decretum esse, quòd monasterium ingredientibus nulla ampliùs supersit testandi facultas. Probatur 4. *ex cap. 2. de testam.* Ubi Abbatissæ testamentum dicitur esse invalidum, & bona ejus monasterio, cui præfuit, deberi. Rationem aliam addit Manz. *de testam. val. & inval. d. t. 2. n. 257.* Quòd passim in jure nostro Religiosi servis æquiparentur, quam tamen rationem nullius valoris esse contendo: Non enim Religiosi servis æquiparantur, utpote, quos non status infelicitas, sed sancta propriæ voluntatis abnegatio Superioribus suis subdidit.

Procedit autem nostra assertio non 52
tantùm de Religiosis, qui professi sunt ordinem incapacem bonorum, juriumque stabilium, quales sunt Minores Recollecti, & Capucini, sed etiam de iis Religiosis, qui professionem emiserunt in ordine capaci bonorum stabilium, juriumque temporalium, quia, cùm ipsi ingressi sint monasteria, nec Domini rerum suarum sunt, nec testari possunt. *d. Auth. ingressi. & d. Can. quia.*

Asser-

53 Assertio 2. non valet testamentum Religiosi professi, esto, in ipsa professione bona sua quædam sibi, & testamenti factionem reservaverit, ac sub ea conditione professus sit. Grassus §. *testamentum. q. 34. n. 6.* Manz. *d. loc. n. 259.* Ratio est, quia talis protestatio, & reservatio non valet, cùm sit contra substantiam professionis Religiosæ, ut monachus, vel professus proprium quidquam habeat. *Cap. 6. de stat. Monach.*

54 Assertio 3. Religiosus adeò est incapax testamenti factionis, ut neque factus Episcopus testari possit. Covarr. *ad cap. 1. de testam. n. 26. in f.* Ratio est, quia licèt electio Canonica à Regula professionis absolvat. *Can. 1. 18. q. 1.* non tamen in omnibus, & per omnia id intelligendum est, nec quoad morale vinculum statutorum, multò minùs de substantialibus ipsius regulæ accipiendum est *arg. Cap. 15. de vit. & honest. Cler.*

55 Assertio 4. Religiosus Professus adeò est incapax testamenti factionis, ut, si ante professionem testamentum fecerit, post professionem, neque mutare, neque revocare valeat. Grassus *d. §. testamentum. q. 34. n. 8.* Manz. *d. loc. n. 264.* Tum, quia sui juris non est, tum quia neque velle, neque nolle habet, tum, quia dominus rerum suarum ampliùs non est.

56 Assertio 5. Professus Religiosus usque adeò caret testamenti factione, ut ne quidem de licentia Superioris sui ordinarii testari possit. Ratio est, quia in *d. Can. quia.* absolutè dicitur, quòd religiosus professus testari ampliùs non possit, quæ dispositio, cùm sit Juris Canonici, & Prælatus, seu superior ordinarius non possit disponere, seu dispensare in lege Superioris, licentia ejusdem non valebit, nec robur, & firmitatem addet testamento Religiosi.

Assertio 6. Professus Religiosus incapax est testamenti factionis, etiamsi habitum nunquam induerit. Ratio est, quia habitus non facit monachum, sed Professio Religiosa, ergo si hanc emiserit, jam est incapax testamenti factionis. *d. Cap. 2. de testam.* Neque dicas Religiosum posse de licentia sui Prælati de rebus suis disponere per actus inter vivos v. g. per donationem; ergo etiam per viam testamenti: Nam contra est, quòd dispositio inter vivos non ita Religioso sit prohibita, uti testamenti factio. 57 58

Assertio 7. licèt professus Religiosus ita incapax sit testamenti factionis, ut ne quidem de licentia sui superioris ordinarii testari valeat, probabiliùs tamen potest de licentia summi Pontificis testamentum facere. Ita cum communi Doctorum tenet Sanch. *L. 8. moral. c. 8. n. 45.* & Laym. *Theol. moral. L. 3. tr. 5. C. 3. n. 5.* Ratio est, quia quòd Professus Religiosus testari non possit, unicè fundatur in dispositione legis humanæ positivæ; ergo, cùm summus Pontifex hoc jure non teneatur, potest Religioso licentiam dare ad testandum. 59

Assertio 8. Licèt Religiosus Professus de licentia Superioris sui testari non possit, si tamen ante professionem de rebus suis non dispo- 60

disposuerit, & liberos habeat, ex justo thoro legitimos, potest etiam post professionem hæreditatem inter liberos distribuere, sic tamen, ut etiam propriam suam personam liberis adnumerare, ac portionem virilem monasterio reservare teneatur, si illud sit capax bonorum stabilium, juriumque temporalium. Perez. *in C. de SS. Eccles. n.* 14. & communis DD. ita statuitur *in Nov.* 123. *c.* 38. *& Auth. si qua mulier. C. de SS. Eccles.* quæ Authentica, usu & consuetudine Ecclesiæ est approbata.

61 Assertio 9. Professi ordinum militarium, licèt solenni paupertatis votô adstricti sint, possunt tamen vî privilegii, aut consuetudinis testari. Hanc facultatem testandi iisdem concessit Clemens VII. & Innocentius VIII. quam constitutionem etsi Pius V. recantaverit, hujus tamen *motum proprium* rursùs Gregorius XIII. sustulit.

62 Assertio 10. Licèt Religiosus Professus post professionem semel emissam ad testandum inhabilis sit, si tamen ante professionem testamentum confecerit, id per subsecutam professionem non rumpitur. Clar. §. *testamentum. q.* 38. *n.* 6. quia quilibet ante ingressum de rebus suis potest disponere, prout vult, ergo etiam poterit testari.

63 Assertio 11. Non tantùm Professi Religiosi Societatis JESU, sed etiam Coadjutores formati, & Spirituales prohibentur facere testamentum; quia Coadjutores tam spirituales, quàm formati per emissa vota redduntur omnis dominii, juriumque temporalium incapaces, ac ipsi Professi, ùt constat ex Bulla Gregorii XIII. quæ incipit: *quantò fructuosius:* ergo æquè testari prohibentur, ac Professi Societatis JESU.

Assertio 12. Scholastici Societatis JESU, licèt veri sint Religiosi, non tamen absolutè testari prohibentur, sed possunt saltem de licentia suorum Superiorum testari. Ratio est, quia Scholastici non obstante voto paupertatis Religiosæ manent capaces dominii, juriumque temporalium. d. Bulla Gregorii XIII. quæ incipit: *quantò fructuosius*, & ea, quæ incipit *ascendente Domino:* ergo possunt saltem de licentia suorum Superiorum testari. 64

Gravis est controversia, an testamentum Scholastici Societatis JESU sine licentia suorum Superiorum confectum sit ipso jure nullum: num tantùm illicitum, sed tamen validum? hac in re non tantùm Jurisconsulti, sed etiam ipsi Doctores Societatis JESU in duas partes abeunt, ita, ut dicere quis non possit, quænam sententia in praxi obtineat. Contra testamenti valorem pugnant Molin. *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 2. *disp.* 139. P. Haunold. *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 4. *c.* 1. *controv.* 3. *n.* 38. P. Less. *de J. & J. l.* 2. *c.* 4. *disp.* 5. *n.* 28. P. Ininger *de dom. disp.* 2. *q.* 2. *art.* 7. & plures alii. Pro validitate se opponunt Suarez *tom.* 4. *tr.* 10. *l.* 4. *c.* 6. *à n.* 12. Sanch. *l.* 7. *de stat. Relig. c.* 8. *n.* 25. *& c.* 18. *n.* 28. Azor *tom.* 1. *l.* 12. *c.* 12. *q.* 8. Laym. *Theol. moral. l.* 4. *tr.* 5. *c.* 7. *n.* 3. & plurimi alii ab his citati. Placet priorum argumenta proponere. Primum format P. Haunold. *d. loc. n.* 41. ex textu in recitata Bulla, *quantò fructuosius.* In cujus medio dicitur: *licèt Scholastici Societatis bonorum suorum jus, atque dominium ad tempus retineant, nulla tamen re tamquam propria, & sine Superioris facultate uti posse.* Sed si dispositio Scholastici sine licentia sui Superioris valeret, posset re aliqua sine Superioris sui licentiâ uti; ergo dispositio Scholastici non tantùm est illicita, sed etiam invalida. Secundum idem auctor *eodem* 65

loco ſic format: Quotieſcunque leges requirunt aliquid obſervandum de eo, cui noviter jus tribuunt ad actum, de cujus valore agitur, cenſetur requiſitum illud pertinere ad ſubſtantiam actûs, *arg. cap. 52. de elect. & elect. poteſt. & cap. 22. de reſcript.* in quorum priore Pontifex licentiam certis Canonicis dederat conferendi aliquod beneficium, ac mandavit, ut collationem facerent cum conſilio Epiſcopi, ſubjiciturque collationem ideò eſſe nullam, quòd Epiſcopi conſilium non adhibuerint. In poſteriore verò Canonicis quibuſdam mandatum erat, ut Eccleſiam perſonaliter accederent, ac Abbatiæ adminiſtrationem perſonæ idoneæ committerent, cùmque formam reſcripti non obſervâſſent, reſcripſit Pontifex totum proceſſum eſſe nullum: atqui Pontifex noviter jus tribuit Scholaſticis Societatis JESU, & aliquid requirit ad actus eorum diſpoſitivos, nempè conſenſum Superioris; ergo hôc non adhibitô totum negotium, ſeu teſtâmentaria diſpoſitio ejus eſt invalida. Tertium ſic format: Quotieſcunque leges actum aliquem prohibent, nec exprimunt, quòd actum illum tantùm velint prohibere, & non etiam irritare, tunc, niſi ex alia lege, vel circumſtantia colligatur, legem tantùm eſſe prohibentem, actus prohibitus eſt ipſo jure nullus. *Arg. l. 5. C. de LL.* Sed diſpoſitio Scholaſtici in d. Bullis *quantò fructuoſius: & aſcendente Domino* eſt prohibita, & ex nulla alia lege, vel circumſtantia colligitur, quòd Pontifex eam tantùm voluerit prohibere, & non etiam irritare; ergo non tantum erit illicita, ſed etiam invalida. Quartum ſic adornat *n.42.* capacitas Dominii in Scholaſtico ita eſt accipienda, quomodo ſervit ad finem tum à Societate, tum à Pontifice intentum; ſed, ſi diſpoſitio Scholaſtici ſine licentia Superioris non tantùm ſit illicita, ſed etiam invalida, ita accipitur captivitas dominii in Scholaſtico, quomodo ſervit ad finem tum à Societate, tum à Pontifice intentum; ergo diſpoſitio Scholaſtici non tantùm eſt illicita, ſed etiam invalida, ſi fiat ſine conſenſu Superioris. Minorem probat: finis, & à Societate, & à Pontifice intentus eſt, ut facilis ſit dimiſſio à Religione, & ſine offenſa: ſed ſi ſic accipiatur, facilis fit dimiſſio à Religione, & ſine offenſa, ergo. Quintum ſic conſtruit: Privilegium ita eſt interpretandum, ut quàm minimè recedat à jure communi, & quàm maximè accedat ad paupertatem aliorum Religioſorum: ſed, ſi diſpoſitio Scholaſtici ſine licentia Superioris non tantùm ſit illicita, ſed etiam invalida, minimè recedit privilegium capacitatis dominii in Scholaſtico à jure communi, & magis accedit ad paupertatem aliorum Religioſorum; ergo diſpoſitio talis non tantùm eſt illicita, ſed etiam invalida. Sextò: P. Leſſius *d. loc.* ſic argumentatur per votum paupertatis Religioſæ à legitimo Superiore acceptatum privavit ſe Scholaſticus poteſtate diſponendi ſuô arbitriô, & tantùm retinuit poteſtatem diſponendi ex arbitrio, & conſenſu Superioris; ergo ſine hujus licentia, & conſenſu, neque licitè, neque validè diſponere poteſt. Confirmat: diſpoſitio Prælati ſine conſenſu ordinarii de re Eccleſiæ non tantùm eſt illicita, ſed etiam invalida; ergo etiam diſpoſitio Scholaſtici ſine conſenſu & licentia Superioris non tantùm eſt illicita, ſed etiam invalida. Septimo: P. Inninger *cit. ſuprà loco probatione 5.* ſic fundamentum ſuum proponit: quòd diſpoſitio Scholaſtici ſine conſenſu Superioris ſit illicita, habetur ex natura voti, & paupertatis Religioſæ; ergo, cùm Pontifex in Bulla: *quantò furioſius.* jus ſpeciale conſtituat, etiam voluit reddere invalidam. Confirmat hoc modo: ſi Summus Pontifex dixiſſet

in

in Bulla: *Ascendente Domino.* Scholasticos Societatis non posse contrahere matrimonium, nemo diceret, Bullam solùm reddere illis matrimonium illicitum, sed insuper invalidum; ergo etiam, cùm Pontifex dicat in Bulla: *quantò fructuosius.* disponere de rebus suis Scholasticos non posse, rectè infertur dispositionem eorum sine licentia Superiorum irritam esse. Octavo: Denique P. Molina *d. loc.* sic infert: Superior non habet minùs juris in Religiosum, quàm Curator in minorem, & pater in filium &c. Sed negotium à minore sine curatoris consensu gestum non tantùm est illicitum, sed etiam invalidum; ergo etiam dispositio Scholastici sine consensu Superioris facta non tantùm est illicita, sed etiam invalida. Verùm his argumentis non obstantibus verior est sententia asserens dispositionem, seu testamentum Scholastici sine licentia Superioris confectum esse quidem illicitum, sed non etiam invalidum. Ita Authores pro secunda sententia citati. Probatur quoad primum membrum, quòd tale testamentum sit illicitum: omne, quod fit contra legem prohibentem, est illicitum: sed talis dispositio fit à Scholastico contra legem prohibentem; ergo est illicita. Min. probo: in recitata Bulla: *quantò fructuosius.* requiritur ad dispositionem Scholastici, ut fiat cum consensu Superioris, & prohibetur, ne Scholasticus aliquid disponat de rebus suis sine consensu Superioris; ergo talis dispositio est contra legem prohibentem. Probatur quoad secundum membrum, quòd talis dispositio, seu testamentum non sit invalidum: Scholastici Societatis sunt Domini rerum suarum, & nullum jus extat, quod actum talem dicit invalidum; ergo non est invalidus.

66 Neque urgent suprà pro contraria sententia allata fundamenta: nam primum quod attinet, Pontifex in d. Bulla: *quantò fructuosius.* solummodò in citatis verbis enarrat naturam paupertatis Religiosæ, & nihil disponit, neque dicit actum à Scholastico Societatis sine licentia sui Superioris factum esse ipso jure irritum, & nullum; dum enim in eadem Bulla Scholasticis integrum dominium rerum suarum relinquit, & reservat, effectum quoque dominii, qui est valida dispositio, iisdem reservare voluit, idque eò magìs, quò favorabiliores sunt ultimæ voluntates. Ad secundum ℞. argumentationem P. Haunoldi non esse bonam; nam 67 verum semper non est, quòd si leges aliquid requirant observandum de eo, cui noviter jus tribuunt ad actum, de cujus valore agitur, requisitum illud pertineat ad substantiam actûs, quia potest legislator aliquid requirere ad actum, ad quem noviter potestatem tribuit, quin requisitum illud velit esse de substantia actûs. Neque ista regula probatur ex allegatis capitulis: *Nam cap. 52. de elect. & elect. potest.* quod spectat, non ideò collatio beneficii erat nulla, quia Pontifex, dum Canonicis potestas ad eandem noviter fuit introducta, sed ideo, quia mandati fines neglexerunt. *In cit. cap. 22. de rescript.* Similiter processus non ideò scribitur nullus, quòd potestas Canonicis noviter fuerit data, sed, quòd fines mandati non fuerint observati. Neque tertium 68 urget Haunoldi fundamentum; nam *l. 5. C. de ll.* non pertinet ad actus de se licitos, sed tales actus, qui jam independenter ab omni prohibitione sunt illiciti; at hic loquimur de actu, qui independenter à prohibitione non est illicitus; cùm enim Scholastici maneant Domini rerum suarum, & aliàs quivis Dominus virtute dominii sui possit liberè disponere de rebus suis, etiam Scholastici de se licitè disponerent de rebus suis, nisi prohibitio in d. Bulla: *quantò*

fructuosius obstaret. Deindè lex hæc civilis à SS. Canonibus est canonizata, ùt satis probatur *ex cap. 16. de Regular.* Ubi dicitur, quod multa in jure prohibeantur, quæ si facta tamen fuerint, roboris obtineant firmitatem.
69 Ad quartum respondetur, id solummodò hoc evincere, quòd dispositio Scholastici inter vivos, v. gr. donatio sine Superioris licentia non valeat, non item, quòd dispositio testamentaria non valeat: prior enim difficiliorem reddit dimissionem à Religione, seu Societate, non item posterior; quia prior statim vires suas capit, postquam facta est, eoque statim aufert dominium à donante, & transfert in donatarium: posterior verò antea vires non capit, quàm si testator morte naturali defungatur. Deindè: esto, dimissio difficilior reddatur à Religione, id tamen fit culpâ ipsius Scholastici, ex eo, quòd sine licentia
70 Superioris sui res suas disperdat. Ad quintum respondetur 1. retorquendo: privilegium dominii Scholasticorum ita est interpretandum, ut quàm minimè recedat à jure communi, & quam maximè accedat ad dominium aliorum hominum: sed si dicam testamentum Scholastici sine licentia sui Superioris tantùm esse illicitum, non item invalidum, dominium Scholasticorum minùs recedit à jure communi, & magis accedit ad dominium aliorum hominum; ergo ita est interpretandum. Respondetur 2. Privilegium ita est interpretandum, ut quàm minimè recedat à jure communi, & quàm maximè accedat ad paupertatem aliorum Religiosorum, nisi aliqua adsit circumstantia, quæ extensionem suadeat: quòd si talis circumstantia adsit, quæ extensionem suadeat, qualis est in dominio Scholasticorum, nempè ne dominium eorum maneat sine omni effe-
71 ctu aliud dicendum est. Ad 6. iterùm respondeo 1. retorquendo: qui in sæculo votum paupertatis emisit, se privavit potestate disponendi suô arbitrio; ergo non potest disponere, neque validè, neque licitè. Sicut ergo non obstante tali voto in sæculo emisso adhuc talis vovens potest disponere validè, esto, non licitè, quia nempè hoc voto non obstante manet Dominus rerum suarum, ita etiam Scholasticus, esto, non possit disponere licitè, potest tamen disponere validè, quia juxta d. Bullam, *quantò fructuosius.* manet Dominus rerum suarum. ℞. 2. Distinguo antec. per votum paupertatis à legitimo Superiore acceptatum privavit se Scholasticus potestate disponendi suô arbitriô, & solam retinuit potestatem disponendi licitè ex arbitrio, & consensu Superioris, conc. antec. potestatem disponendi validè ex arbitrio & consensu Superioris, nego antec. & conseq. Hoc argumentum tantùm probat dispositionem Scholastici esse illicitam. Ad confirmationem 72
℞. nego conseq. & paritatem: disparitas est, quia Prælatus non est Dominus rei Ecclesiasticæ, sicque non potest tanquam de re aliena, quæcunque vult modô disponere. At Scholasticus manet Dominus rerum suarum; ergo instar alterius Domini potest validè de re sua disponere. Ad 7. ℞. distinguo antec. quòd 73
dispositio Scholastici sit illicita, habetur ex natura voti paupertatis Religiosæ, nisi contra naturam paupertatis Religiosæ dominii capax esset Scholasticus, conc. antec. cùm sit dominii capax, nego antec. & conseq. vel omninò nego ant. cùm enim votum paupertatis Religiosæ in Scholastico Societatis sit per retentionem dominii à Pontifice in d. Bulla *quantò fructuosius.* sit modificatum, & contra id dominium Religioso relictum, non habetur ex natura voti paupertatis Religiosæ, quòd dispositio Scholastici sit illicita. Ad 74
confirmationem ℞. nego conf. & paritatem: disparitas est, quia in Bulla *ascendente Domino.* matrimonia Scholasticorum Pontifex non tantùm

tantùm prohibuit, sed etiam verbis expressis irritavit, dum dixit: *Quin imò eos omnes ad contrahendum inhabiles, ac contractus hujusmodi nullos & irritos esse, prout irritos facimus, & annullamus.* At dispositionem Scholastici sine licentia Superioris Pontifex, neque in d. Bulla *ascendente Domino*: neque in Bulla: *quantò fructuosius.* irritavit, sed tantùm pro-
75 hibuit. Ad 8. ℞. retorquendo, & invertendo argumentum P. Molinæ. Superior non habet minùs juris in Religiosum, quàm curator in minorem, pater in filium: sed testamentum minoris sine curatoris consensu confectum est validum; ergo etiam testamentum Scholastici sine consensu Superioris confectum est validum. Si ergo argumentum P. Molinæ aliquid probat, probat dispositionem Scholastici inter vivos sine licentia Superioris esse invalidam, quod eidem ultrà largior. Deindè non advertit P. Molina hanc argumentationem ipsi potiùs esse damnosam; quia ex hac paritate inter patrem & filium posset concludi, etiam dispositionem Scholastici sine licentia Superioris inter vivos factam esse validam, quod sic ostendo: Superior non habet minus juris in Religiosum, quàm pater in filium: sed filius potest de bonis adventitiis extraordinariis sine licentia patris disponere inter vivos; ergo etiam Scholasticus potest sine licentia Superioris de rebus suis disponere inter vivos.

76 Assertio 13. Novitii omnium Religionum possunt absque licentia Superiorum ad quascunque causas licitè, & validè testari. Ratio est, quia Novitii manent absoluti Domini rerum suarum, & nullo jure de iis testari prohibentur. Nec refert, sintne Novitii ordinis alicujus capacis bonorum stabilium, juriumque temporalium, num incapacis v.g. Capucinorum, aut FF. Minorum Recollectorum, tam enim isti, quàm illi testari possunt, ut videmus quotidie practicari, dum etiam Novitii Capucinorum (si non sint ampliùs filiifam. ante ingressum) de rebus suis ante Professionem disponere, ac testari possunt.

Assertio 14. Non tantùm ante dicti Novitii, sed etiam Novitii Societatis Jesu ad quascunq; causas sine licentia Superiorum, & validè, & licitè testari possunt. Ratio est, quia manent absoluti Domini rerum suarum. Deindè, si illis aliquid obstaret, obstaret caput 4tum examinis generalis; ubi is, qui Societatem ingreditur, jubetur promittere, quòd de rebus suis omnibus irrevocabiliter disponere velit, quandocunque post primum Novitiatus annum Superior id injunxerit, & quòd dare nil quidquam velit consanguineis, nisi adhibito duorum, vel trium consilio, quos Superior ad id elegerit: sed hoc non obstat, quia talis tantùm promittit, quòd nil dare velit consanguineis inter vivos; ergo. Quòd autem loquatur d. caput quartum de dispositione inter vivos, patet, tum ex ipsis verbis d. examinis generalis; tum, quòd irrevocabiliter debeant disponere, quod non est testari, cùm ultima voluntas debeat esse ambulatoria usque ad extremum vitæ, vel naturalis, vel civilis v.g. Professionis spiritum. 77

Assertio denique 15. Eremitæ, nisi alicui Religioni sint addicti, possunt testari. Ratio est, quia Eremitæ tria vota substantialia Professionis non emittunt, nec sunt incapaces Dominii, juriumque temporalium; ergo testari possunt. 78

16. Jure positivo testari non possunt Clerici, ubi tamen distinctio facienda inter bona, quæ Clericus habet. Bona ergo Clericorum dividuntur in sæcularia, & clericalia. Sæcularia sunt, quæ Clericis obveniunt ex causa profana v.g. hæreditate, donatione, alióve titulo sæculari. Clericalia sunt, quæ Clerici acquirunt ratione ministerii Ecclesiastici. 79

Bona clericalia sunt vel verè vel quasi talia. Verè talia sunt, quæ Clerici acquirunt proximè intuitu, & titulo beneficii Ecclesiastici, quò pertinent decimæ, & stipendia annua fixa. Quasi talia sunt, quæ Clerici quidem acquirunt occasione ministerii Ecclesiastici, non tamen proximè nomine, & titulo beneficii, quò pertinent stipendia missarum, concionum, officiorum funebrium, & omnes reditus stolæ.

Bona clericalia verè talia sunt vel necessaria, vel superflua. Necessaria sunt, quibus Clericus indiget ad necessariam sustentationem. Superflua sunt, quæ ultra decentem, & statui convenientem sustentationem remanent. Ad congruam Clericorum sustentationem pertinent non tantùm ea, quæ ad alendam Clerici personam, & familiam ejus necessaria sunt, sed etiam illa, quæ titulo hospitalitatis in consanguineos, aut peregrè adventantes sunt eroganda. Item donationes, tum merè remuneratoriæ, tum merè gratuitæ juxta statum tamen moderatæ. Nec non convivia, aliæque honestæ recreationes relaxando corpori animoque cum amicis decenter institutæ.

80 Dico itaque 1. Clerici de bonis Sæcularibus, sive patrimonialibus ad quascumque causas liberè testari possunt. Probatur, Clerici sunt absoluti talium bonorum Domini; ergo de iis liberè testari possunt.

81 Dico 2. Clerici etiam de bonis clericalibus quasi talibus ad quascunque causas liberè testari possunt. Probatur: bona hæc Clericis sine onere ea expendendi ad causas pias obveniunt, quia dantur tanquam stipendium præstiti servitii personalis; ergo de iis liberè testari possunt.

82 Dico 3. Clerici etiam de bonis clericalibus verè talibus, si genium defraudando quædam de congrua sustentatione comparserint, liberè ad quascunque causas testari possunt. Probatur: Clerici talium bonorum sunt absoluti Domini, ac talia bona induunt naturam patrimonialium bonorum, cùm ea potuisset Clericus absolutè consumere; ergo sicut Clericus de bonis patrimonialibus testari liberè ad quascunque causas potest, ita etiam de talibus bonis.

Dico 4. Clerici de bonis clericalibus ve- 83
rè talibus, ac superfluis, neque ad causas pias, neque ad causas profanas stando in jure communi testari possunt; ita expressè statuit Summus Pontifex *in cap.* 8. 9. *&* 12. *de testam.* ubi generaliter asserit, quòd Clerici de bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis testari nequeant. Neque tamen ex hoc sequitur, quòd de nullis bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis testari possint, quia praxis Ecclesiæ *in d. cap.* de bonis superfluis est interpretata.

Controversia gravis est, possitne con- 84
suetudine introduci, ut Clerici de superfluis testari possint? in qua quæstione sit

Assert. 1. Obligatio expendendi superflua in usus pios, & non profanos in Clericis non descendit ex jure naturali, sed unicè ex lege positiva humana. Probatur: si hæc obligatio descenderet ex jure naturæ, tunc vel tenerentur Clerici superflua in usus pios erogare ex justitia, vel ex Religione, vel ex charitate: ex neutra tenentur; ergo obligatio hæc non descendit ex jure naturæ, sed tantùm ex lege positiva humana. Minorem probo. quoad justitiam, quòd non teneantur ex justitia: si Clerici ex justitia deberent superflua expendere in usus pios, tunc tam donantes, quam accipientes tenerentur Ecclesiæ ad restitutionem; ea enim est natura justitiæ commutativæ, ut si eidem contraveniatur, obligetur contraveniens ad restitutionem in conscientia: atqui hanc restitutionem à Prælatis Ecclesiasticis, non urgeri videmus, quos in tam gravi, & conscien-

conscientioso negotio negligentiæ arguere piaculum, & propè sacrilegium est, quod tamen necessariò faciendum esset, si Clerici ex justitia tenerentur; ergo. Sed neque tenentur ex Religione: si enim ex Religione tenerentur, tunc ideò, quia reditus Ecclesiastici vocantur à Tridentino res, & bona Dei: sed hæc ratio nimiùm probat, quia probaret; quòd etiam Musici, aliique Officiales laici tenerentur superflua in pios usus erogare. Non ex charitate: si enim forent Clerici obligati ex charitate, tunc etiam obligatio fundaretur in perfectione status clericalis: sed hoc dici non potest; obligatio enim talis etiam se extenderet ad bona patrimonialia, quod falsum est. Deindè si descenderet hæc obligatio ex jure naturæ, non possent Episcopi, & Prælati Ecclesiastici dare licentiam Clericis testandi ad quascunque causas; nil enim statuere possunt, & facultatem concedere contra jus naturæ: at videmus quotidie in omnibus ferè Episcopatibus talem licentiam Clericis impertiri; ergo non potest hæc obligatio descendere ex jure naturæ.

85 Assert. 2. Potest consuetudine induci, ut Clericis ad causas pias de superfluis testari liceat. Probatur: bonum est, & laudabile, seu in pios usus per viam testamenti erogare; ergo testamentum tale ex parte objecti nullum includit vitium, eoque consuetudine reddi potest licitum.

86 Assert. 3. Potest consuetudine introduci, ut testamentum de superfluis ad causas profanas à Clerico factum sit validum. Probatur: lex positiva humana omnis contraria consuetudine potest abrogari: sed, quòd Clerici non possint disponere de rebus superfluis, & legis dispositivæ humanæ; ergo contraria consuetudine tolli potest.

87 Assert. 4. Potest etiam consuetudine introduci, ut testamentum Clerici de superfluis ad causas profanas factum sit licitum: Probatur: sicut priùs: Obligatio Clerici non expendendi superflua in usus profanos est legis positivæ humanæ; ergo contraria consuetudine tolli potest.

Ultimò denique jure positivo testari non potest filius fam. qui neque de peculio profectitio, neque adventitio, sive ordinario, sive extraordinario testari potest. *pr. inst. quib. non est permiss. fac. testam. L. 6. pr. ff. L. 3. §. 1. & L. pen. C. h. t.* quia respectu horum bonorum non habetur pro patrefam. De peculio itaque Castrensi, & quasi Castrensi solùm potest etiam sine consensu patris liberrimè testari. *d. pr. Inst. d t. §. ult. Inst. de testam. milit. L. ult. C. de inoff. testam.* quia filiusfam. quoad utrumque peculium hoc pro patrefam. habetur. *L. 2. ff. & L. ult. §. 1. C. ad SCt. Maced. L. 6. §. f. ff. de injust. nupt.* 88

Objicies 1. *L. ult. §. 2. C. de bon. quæ lib.* ubi dicitur, quòd filiusfam. in his duntaxat casibus, quibus ususfructus apud parentem est, nec possit testari, nec alienare, aut oppignorare; ergo si ususfructus apud patrem non est, eoque de peculio extraordinario adventitio testari potest. ℟. Hæc tria collectivè sumi, non distributivè, quòd nempè filiusfam. in illis bonis, & testari, & alienare, & oppignorare prohibeatur, adeòque in aliis bonis possit, si non testari, saltem alienare aut oppignorare, prout declarat Imperator *in L. pen. C. h. t.* ubi dicit, quòd in lege nuper promulgata, nempè in *d. L. ult. §. 5. C. de bon. quæ liber.* noluerit licentiam filiisfam. concedere de bonis pleno jure possessis testandi. 89

Objicies 2. in *Nov. 117. C. 1. §. 1.* dicitur, quòd filiusfam. de bonis pleno jure possessis quovis modo disponere possit, ergo etiam poterit de iis testari. ℟. Imperatorem in *d. loc.* non loqui de dispositione testa- 90

teſtamentaria, ſed domeſtica, ſeu inter vivos, quia ibidem ad diſpoſitionem perfecta ætas requiritur.

91 Subjectum teſtamenti eſt hæres, qui in teſtamento inſtituitur, de quo in *tit.* 2. *&* 5. tractabo. Poteſt autem hæres ſcribi in omni materia, ac non tantùm in una, ſed etiam in pluribus tabulis teſtamentum ſcribi. *l.* 24. *ff. h. t.*

92 Objectum teſtamenti ſunt hæreditas, legata, fideicommiſſa, tutorum dationes, ac id genus alia. De legatis dico in *l.* 30. 31. *&* 32. 33. 34. *&* 35. de fideicommiſſis agam in *l.* 36. de tutorum datione agitur in *l.* 26. Hæreditas definitur in *l.* 24 *ff. de verb. ſignif.* quòd ſit ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit. Dicitur *ſucceſſio*, non formalis ſucceſſio ipſa, ſed objectiva, ſeu jus ſuccedendi.

Forma teſtamenti eſt, vel extrinſeca, vel intrinſeca. Forma extrinſeca, ſtat in modo id rectè conficiendi. Ubi teſtamentum ſolenne differt à non ſolenni. De teſtamento non ſolenni tractabo in libro ſequenti. Teſtamentum ſolenne eſt vel ſcriptum vel

93 nuncupativum. Ad teſtamentum ſolenne ſcriptum ſequentia requiruntur: 1. Ut teſtator teſtamentum vel ipſe ſcribat, aut ab alio ſcriptum ſubſcribat. Si teſtator totum ſcripſerit teſtamentum, opus non eſt, ut nomen ſuum ſubſcribat, ſed ſufficit, ſi in fine teſtamenti addit, ſe totum ſcripſiſſe. *L.* 28. §. 1. *C. de teſtam.* Quòd ſi alius teſtamentum ſcripſerit, debet aut ipſe teſtator ſubſcribere, vel octavum teſtem adhibere, qui ejus nomine ſubſcribat. *d. l.* 28. §. 1. *& Nov.* 119. *c.* 9.

94 2. Requiritur, ut ſeptem teſtes ad id adhibeantur. §. 3. *Inſt. de teſtam. ord.* Sed quæ ratio eſt, cur ſeptenarius numerus requiratur? probabilior & communior ſententia rationem deſumit ex teſtamento per æs & libram; eſto enim, teſtandi modus iſte provectiori juriſprudentiæ diſplicuerit, numerus tamen perſonarum ad teſtamenti factionem requiſitarum Imperatori noſtro non diſplicuit, & ut numerus iſte ſeptenarius eſſet completus, in locum libripendis, & familiæ emptoris ſextus & ſeptimus teſtis eſt ſubſtitutus.

3. Debent teſtes eſſe idonei, hoc eſt, 95 tales, qui nullo jure teſtes eſſe prohibentur. Prohibentur teſtimonium dicere ſequentes: 1. Infans, quia is non intelligit, quid agatur, ſive talis ſit à natura, ſive à lege, & ſive jam exceſſerit infantiam ſive non, dummodò adhuc impubes ſit; nam impubes ob infirmum animi judicium à teſtimonio repellitur. *L.* 3. §. 5. *ff. de teſt.* 2. Furioſus, quia, cùm rationis uſu deſti- 96 tuatur, teſtimonium in teſtamento ferre non poteſt. Tempore lucidi intervalli teſtis eſſe non prohibetur. *L.* 20. §. 4. *ff. h. t.* 3. 97 Mente captus, quia à furioſo non multùm differt. 4. Ebrius ebrietate perfecta, quia 98 parùm à mente capto diſtinguitur. 5. Fæ- 99 mina. §. 6. *Inſtit. de teſtam. ord. l.* 20. §. 6. *ff. h. t.* nam fæmina neque in comitiis, neque in procinctu in teſtamento pro teſte admittebatur. 6. Servus, deportatus, pe- 100 regrinus, & omnis, qui civis Romanus non eſt. *d. L.* 20. §. 7. *ff. h. t.*

Sed an etiam adſcriptitii glebæ, ſeu ho- 101 mines proprii teſtes eſſe in teſtamento poſſunt? Quidquid ſit de Jure communi, & Receſſibus Imperii, nempè ex Receſſu de anno 1512 *tit.* von Teſtamenten. §. und die Form eines Teſtaments. ubi expreſsè videntur adſcriptitii repelli à teſtimonio, dum ibi requiritur, daß er der Leibaigenſchafft frey ſeye; putem non ſimpliciter homines proprios à teſtimonio in teſtamento repelli, ſed ſaltem poſſe eſſe teſtem in loco, ubi tot liberi homines haberi non poſſunt.

De

102 De Monachis & Religiosis dubium est, an & ii testimonium in testamentis ferre possint? & dico, à testimonio non repelli; quia nullibi prohibentur. Interim tamen eos peccare, si sine licentia Superioris sui testes agant, tenet Laym. *Theolog. moral. l. 3. tr. 5. c. 1. n. 3.* Sed hoc ita, quòd Religiosi testes esse in testamento possint, nisi sint professi in ordine incapaci bonorum stabilium juriumque temporalium: cùm enim hi non habeant testamenti factionem, nequidem passivam, testes esse nequeunt.

103 7. Prohibetur esse testis mutus; quia rationem eorum, quæ gesta sunt, & acciderunt, reddere non potest. 8. Surdus, quia nec intelligit, quæ dicuntur, nec de eo, quod testator dicturus est, moneri po-
104 test. 9. Cæcus: licèt enim cæcus nullibi expressè repellatur, quia tamen, ùt paulò post dicam, testes testatorem videre debent, rectè infertur, neque cæcum pro teste adhiberi posse. *arg. L. 9. C. de testam.* 10.
105 Prodigus, & intestabiles. §. 6. *Inst. h. t.* Ad
106 intestabiles pertinent damnati ob crimen, aut carmen famosum. *L. 18. §. 1. ff. h. t. L. 14. & 15. ff. de testib.* Item hæretici, apostatæ, ac id genus personarum. *Auth. credentes. C. de hæretic. L. 3. C. de apostat.* quod tamen in Germania quoad hæreticos
107 toleratos non procedit. 11. Qui per potestatem patriam testatori nexi sunt. Undè nec filiusfam. in testamento patris, nec pater in testamento filiifam. nec frater in testamento fratris in eadem potestate patria existentis testis esse potest. §. 9. *Inst. de test. ordin.* Aliud dicendum est de filio emancipato, is & in testamento patris sui, & iste
108 in illius testis esse potest. 12. Denique testis in testamento esse non potest ille, qui in testamento hæres est institutus, & ii omnes, qui hæredi per potestatem nexi sunt, idque ob utilitatem ex testamento in has personas redundantem. §. 10. *Instit. de testam. ordin.*

De Legatariis, & fideicommissariis particularibus quæstio est, an ii in testamento, 109
in quo sunt legatarii, & fideicommissarii, possint esse testes? ℞. eos tam in testamento scripto, quàm nuncupativo testes esse posse. Esto enim in eos non modica utilitas redundet, quia tamen non universi juris, sed rerum singularium successores sunt, & totum negotium censetur esse actum inter testatorem, & hæredem; non est, cur arceantur. §. 11. *Inst. de test. ordin. L. 20. pr. ff. h. t. L. 22. C. de testam.*

Objic. 1. Nemo testis est idoneus in propria causa. *L. 10 ff. de testib. L. 10. C. eod.* 110
ergo neque legatarius esse potest testis in testamento. ℞. Nemo testis idoneus est in propria causa, si illius causa principaliter agatur, potest tamen esse idoneus testis in causa propria, si solummodò secundariò ipsius causa agatur.

Objicies 2. Nequidem secundariò licet testimonium ferre in propria causa. *arg. L. ult ff. de testib.* ergo neque legatarii in testamento, in quo legatarii sunt dominati. ℞. Nequidem secundariò in propria causa licere testimonium ferre, si fides illius à defunctò non est approbata. Aliud est, si fides talis testis à defuncto fuerit approbata, eo autem ipso, quòd testator talem scienter ad testamentum tanquam testem adhibuerit, censetur fidem ejus approbâsse. 111

Sed nec tutor in testamento, in quo tutor à testatore datus est, à testimonio repellitur, *d. L. 20. pr. ff. h. t.* quia tutor ex testamento non utilitatem, sed onus acquirit. Et ille quoque in testem admittitur, qui testamentum conscripsit. *L. 27. ff. h. t.* 112

Quæstionis est, an, si unus testium tempore conditi testamenti habitus fuerit pro habili, 113

habili, ac idoneo, & postmodùm appareat, testem illum, qui habitus fuit pro idoneo, non fuisse idoneum, valeat tale testamentum? ùt in exemplo: *tempore conditi testamenti fœmina fallax virilem habitum induta se testibus ad subscribendum testamentum rogatis immiscuit, cùmque ab omnibus, vel saltem majore parte pro viro haberetur, unà cum sex aliis testamentum subscripsit*: valétne hoc testamentum, si tempore mortui testatoris appareat, fœminam illam mentitam virum, & habitam pro viro, non fuisse virum, sed fœminam? R. de rigore non valere, quia perindè est, ac si unus testis deficeret. De æquitate verò sustineri, idque favore ultimæ voluntatis. Sichard. *ad L. 1. C. de testib. n.* 3. Mynsing. *ad* §. 7. *Instit. de testam. ord. n.* 4. Manz. *de testam. valid. & invalid. t.* 4. *n.* 40. Fleck. *in Biblioth. jur. L.* 2. *tit.* 28. *n.* 29.

Neque obstat 1. quòd in §. 7. *Instit. de testam. ord* tunc demum dicatur testamentum sustineri, si servus, pro libero fuerit habitus; ergo, si fœmina pro viro fuerit habita, non sustinebitur: nam ibi servus non taxativè, sed exemplificativè ponitur; cùm ergo utrobique eadem æquitatis ratio, & favor ultimarum voluntatum militet, idem de fœmina pro viro habita statuendum est, quod de servo pro libero habito statutum est.

114 Neque obstat 2. quòd in *L.* 1. *C. de testam.* tunc primùm testamentum valere dicatur, si servus omnium consensu pro libero habitus fuerit; ergo, si tantùm à majore parte servus pro libero, vel fœmina pro viro habita fuerit, non valebit testamentum: nam *τὸ omnium* in *d. l* non sumitur strictè, sed latius non nihil, prout sumitur in *L.* 19. *ff. ad municip* ubi id, quod major pars curiæ decrevit, perindè habetur, aç si omnes egissent.

Neque obstat 3. quòd, si testis revera habilis tempore conditi testamenti reputatus fuerit pro inhabili, & postea appareat habilis fuisse, stetur agnitæ veritati, ac valeat testamentum; ergo, si contrarium evenerit, etiam stabitur agnitæ veritati, & sic non valebit testamentum: nam inter unum, & alterum casum longissima est disparitas; ideò enim in priori casu statur agnitæ veritati, quia agitur de conservanda ultima voluntate, quæ omninò favorabilis est, & ita, quæ in favorem ejus sunt introducta, in odium ipsius non sunt detorquenda: at in posteriore casu agitur de destruenda ultima voluntate, quæ destructa est odiosa. 115

4. Requiritur, ut testes sint rogati. *L.* 21 §. 2. *ff. h. t.* Non tamen requiritur, ut ideò sint convocati, ut testes in testamento agant, sed sufficit, si ex alia occasione, fortè alterius negotii causâ sint præsentes, dummodò rogentur, ut testimonium perhibeant. *d. L.* 21. §. 2. 116

5. Debent testes testatorem videre, eòque non sufficit, si testes vocem testatoris solummodò audiant, sed debent præsentem videre; quia aliàs fraudibus via, & ansa non satis præcluderetur. *L.* 9. *C. de testam.* 117

6. Debet testator coram septem testibus eodem tempore præsentibus scripturam testamenti producere, & profiteri, in ea ultimam suam voluntatem contineri; & testamentum suum esse, & testibus signandam, & subscribendam offerre. *L.* 21. *pr. C. de testam.* 118

7. Debet testator testamentum suum propria manu subscribere, vel, si litteras non sciat, octavum testem, qui loco illius testamentum subscribat. *d. L.* 21. 119

8. Debent singuli testes testamentum manu propria subscribere §. 3 *Instit de testam. ordin. L.* 22. §. 4. *L. pen. ff. h. t.* ut subscriptio hæc ritè procedat, duo continere debet, 120

nempè

nempè nomen testatoris, & nomen subscribentis. *d. L. pen. ff. h. t.* Quòd si tamen in tali loco testamentum condatur, in quo tot litterati haberi non possunt, tunc sufficit, si unus omnium nomine subscribat.

121 9. Debent testes signacula sua apponere. §. 2. & 3. *Instit. de test. ord. d. L. 22. §. 4. ff. h. t.* Cæterùm omnes testes possunt non tantùm proprio, sed etiam alieno annulo uti, dummodò testis unusquisque in subscriptione addat, se alieno annulo signâsse. Fleck *d. L. n. 22.* Quia leges septem testium subsignationes, non verò septem signacula requirunt.

122 Dubitatur, 1. an subsignatio annulò tantùm? num etiam alio instrumento fieri possit? ℞. posse etiam alio instrumento fieri, nec requiri, ut annulò fiat; quia ideò testamenti subsignatio requiritur, ut à testibus signacula recognosci possint: sed hæc recognitio etiam fieri potest, si instrumentò aliò fiat subsignatio; ergo. Idque magis colligitur ex *Recessu Imperii de anno 1512. tit.* von Testamenten. quo tale signum requiritur, quo quis ad res notandas utitur.

123 Neque obstat textus in *L. 22. §. 5. ff. h. t.* ubi dicitur, quòd magis sit, ut annulò tantùm signare quis possit; nam in *d. L.* nomine annuli non intelligitur subjectum quoddam circulare, sed tale instrumentum, cui character est impressus, & sic tantùm excluduntur instrumenta alia effigie destituta, ac ad alios fines, quàm ad obsignandum adhiberi solita.

124 Dubitatur 2. An testator sigillum suum quoque apponere debeat? ℞. hoc necesse non esse, quia neque in jure scripto, nec in Recessibus Imperii habetur, quòd appositio sigilli testatoris sit necessaria. Stryck. *in us. modern. ff. L. 28. tit. 1. §. 19.*

125 10. Debet testandi actus unico contextu absolvi, nec alienum negotium immisceri. *d. §. 3. Inst. de testam. ord. L. 21. §. f. ff. h. t, L. 21. pr. L. 28. pr. C. de testam.* Medicinam tamen sumere, & clysterem adhibere testator potest, nec per hæc testamentum vitiatur. *d. L. 28.*

De contractu, an illum intra testandum celebrare liceat, controvertunt DD. Ego referre censeo, an contractum testator inter testandum celebrare velit, qui cognationem quandam cum testamenti factione habeat, num talem, qui nullam habeat affinitatem cum testamenti factione. Prioris generis contractus, si inter testandum celebretur, non vitiat testamentum. *arg. L. 21 §. f. ff. h. t.* Posterioris generis contractus vitiat testamentum. *arg. d. §. 3. Inst. d. t. & d. L. 21. §. 5.* Carpzov. *def. forens. p. 3. const. 5. def. 20. per tot.* Clar. *L. 3. sent. §. testamentum. q. 75.* Declaratur res exemplo: *fecisti testamentum, antequam illud perficeres, redduntur tibi litteræ à cognato tuo, quibus tibi significatur à fratre tuo præmortuo te hæredem esse institutum*: potésne hæreditatem tibi delatam agnóscere, absque hoc, quòd testamentum tuum vitietur? ℞. te posse, quia contractus iste agnitionis hæreditatis quandam cognationem habet cum testamenti factione, eamque promovet: econtra: *incepisti facere testamentum, & antequam id absolveres, venit ad te Titius, volens emere domum tuam?* potésne inter testandum Titio vendere domum tuam absque hoc, quod testamentum tuum vitietur? ℞. te non posse, quia contractus iste venditionis nullam omninò habet affinitatem cum testamenti factione, nec ad illam quidquam conducit. 126

Dubitatur 3. An præter dictas solemnitates requiratur, ut apponatur dies, & consul, ut antiquitùs loquebantur, id est, annus, mensis, & dies? ℞. id non esse necesse, conducere tamen, ut addantur, ut sic constare possit, si duo, vel plura testamenta producantur, quodnam ex iis sit altero posterius. 127

128 Hæc de testamento scripto. Testamentum nuncipativum stat in nuncupata, & coram septem testibus specialiter ad id rogatis declarata hæredis institutione. §. *ult. Inst. de test. ordin. L.* 21. §. 2. *C. de testam.* Nec per hoc ex testamento nuncupativo fit scriptum, quòd hodie plerùmque Notarius adhiberi soleat, & sic in scripturam redigi, quia scriptura non solennitatis, sed probationis causa adhibetur.

129 Controvertitur, 1. An testator proprio ore hæredis nomen exprimere debeat? num sufficiat, si alterius cujusdam ore proferatur, & testator subjungat, ita se velle? ℞. videndum, an testator articulatè adhuc loqui potuerit, nec ne. Priore casu, si ipse Notario mandaverit, ut voluntatem suam scriberet, ac postmodum scripto comprehensam coram testibus recitaret, ac testator subjunxerit, ita se velle, valet testamentum. Gabriel. *Comm. conclus. L.* 4. *conclus.* 2. *n.* 4. Manz. *de testam. val. & inval. tr.* 3. *n.* 15. Clar. §. *testamentum. q.* 37. *n.* 5. si enim non valeret, tunc ideò, quòd esset defectus sufficientis enuntiationis; sed hoc falsum est, quia etiam testamentum cæci sic confectum valet. *L.* 8. *vers. at cum humanæ. C. h. t.* ergò. Posteriore casu testamentum non valet, quia talis in *L.* 29. *C. de testam.* mortuo assimilatur, à quo aliud testamentum, quàm mortuum, hoc est nullum & invalidum expectare, quis non potest.

130 Controvertitur 2. Valeátne testamentum, si fiat relatio ad schedam? ℞. non valere. Manz. *d. tr. t* 4. *n.* 16. Covarr. *ad Cap.* 13. *de testam. n.* 4. Perez. *in C. de testam. n.* 12. Schurpf. *cent.* 2. *consilio* 49. Ratio est, quia in *d. L.* 29. *C. de testam.* dicitur, quòd in testamento nuncupativo nomina hæredum ita exprimi debeant, ut omninò sciant testes, qui sint hæredes; at tali casu testes non omninò sciunt, qui sint hæredes; ergo. Deinde in *L.* 1. *pr. ff. h. t.* requiritur, ut hæredes palàm, ita, ut exaudiri possint, nuncupentur: at si relatio fiat ad schedam, non palàm nuncupantur hæredes; ergo.

Neque obstat: 1. Quòd in testamento scripto possit fieri relatio ad codicillum: esto in eo nomen hæredis scribi debeat. *L.* 77. *ff. de hæred. Instit.* nam ideò in testamento scripto potest fieri relatio ad codicillum, quia codicillus est pars testamenti. Sufficit autem in quacunque parte testamenti scriptum esse hæredem. At talis scheda non est pars testamenti nuncupativi, eoque non valet. Deinde in testamento scripto testibus non debet innotescere nomen hæredis, ut habet in testamento nuncupativo. 131

Neque obstat 2. Quòd ad testamentum nuncupativum aliud non requiratur, quàm ut hæres indubitabili signô demonstretur. *L.* 9. §. 8. *ff. de hæredib. instituend.* Adeòque etiam testator digitis ostendere possit, quem hæredem suum esse velit; ergo etiam possit fieri relatio ad schedam. Nam non sufficit qualecunque signum, sed tale, ex quo testes immediatè sciant, quinam hæredes sint instituti, quod non fit per relationem ad schedam, eoque non sufficit. 132

Controvertitur 3. An, si quis testari inceperit in scriptis, sed testamentum non subscripserit, aut subsignaverit (idem de testibus exaudiendum) adeòque testamentum ob defectum solennitatum sit invalidum, si tamen habeat omnia requisita ad testamentum nuncupativum, saltem in vim testamenti nuncupativi valeat? ℞. valere. Manz. *d. L.* 4. *n.* 39. Clar. *d.* §. *testam. q.* 4. *n.* 2. Harprecht. *ad* §. *ult. Inst. de testam. ordin. n.* 7. Fleck. *d. t.* 28. *n.* 36. Ratio est, quia unusquisque censetur actum velle omni modô valere, quo de jure valere potest, nec testandi genus eligere ad oppugnanda judicia sua, sed utroque modo velle decedere. *L.* 3. *ff. de testam.* 133

testam. milit. ergo etiam censetur velle, si non valeat testamentum suum in vim testamenti scripti, valeat in vim testamenti nuncupativi.

234 Neque obstat: 1. Quòd is, qui vult testari in scriptis, non censeatur velle testari nuncupativè: nam id verum est quidem quoad explicitum verborum corticem; quia tamen censetur testatus decedere velle, etiam implicitè censetur testari velle nuncupativè.

235 Neque obstat 2. Quòd, esto, testamentum habeat omnia requisita ad codicillum, si tamen testator id non exprimat, non valeat in vim codicilli. *L.f.* §. 1. *de codic.* nam disparitas est inter testamentum, & codicillum, & testatoris interest, non valere in vim codicilli, quia, si non valet in vim testamenti, decedit testator intestatus, quod velle non censetur, cùm testatus decedere intenderit: at, utrum testamentum valeat in vim testamenti nuncupativi, num scripti testatoris, nihil interest, cùm utroque modo finem à se intentum assequatur, nempè ut testatus decedat.

Neque obstat 3. Quòd hoc non obstante, 236 quòd unusquisque actum suum valere velit omni meliori modo, quo de jure valere potest, nihilominus non valeat tale testamentum in vim codicilli; ergo non obstante hac regula testamentum in ratione scripti attentatum, sed ob defectum solennitatis invalidum, non valebit in vim testamenti nuncupativi: nam in priore casu testatoris interest, utrum valeat actus ejus vel in vim testamenti vel codicilli. Econtra testatoris nihil interest, valeátne in vim testamenti scripti, vel nuncupativi, cùm utroque modo testatus decedat.

TITULUS II.

De Liberis & Posthumis Hæredibus instituendis.

Summaria.

1. *Quid sit institutio.* 2. *Quotuplex.* 3. *Quid sit institutio necessaria.* 4. *Quis ita instituere.* *Et* 5. *Quos necessariò instituere teneatur.* 6. *De liberis legitimis, & naturalibus simul.* 7. *De adoptivis, & arrogatis.* 8. *De illegitimis.* 9. *De Posthumis.* 10. *De Ascendentibus.* 11. *De fratribus.* 12. *De legitima.* 13. *De quantitate ejus.* 14. *Cui sit aucta.* 15. *An & quando sit pars bonorum.* 16. *An debeatur jure naturæ.* 17. *Quomodo debeat fieri institutio.* 18. *Quid sit exhæredatio.* 17. *Quis exhæredare teneatur.* 20. *Quis exhæredari.* 21. *An posthumus.* 22. *Objectum.* 23. *Quid requiratur.* 24. *Ex quibus causis liberi à parentibus exhæredari possint.* 25. *Ex quibus parentes à liberis.* 26. *Ex quibus fratres.* 27. *An testamentum sine expressione causæ sit nullum.* 28. & 29. *Solvuntur objectiones.* 30. *An probatio causæ sit de substantia exhæredationis.* 31. *An ob causas æquales, & majores exhæredatio fieri possit.* 32. 33. & 34. *Solvuntur objectiones.* 35. *Effectus exhæredationis.* 36. *An testamentum, ubi omissa causa sit etiam quoad fideicommissa &c. nullum.*

FOrma testamenti intrinseca stat in hæredis institutione, quæ basis est, & fundamentum cujuscunque testamenti, & si hæc non adsit, non potest dici testamentum.

Definitur hæredis institutio in genere, 1 quòd sit actus, quo testator designat, quem sibi, universique juris successorem velit.

2 Dividitur in necessariam, & voluntariam. Hoc titulo de institutione necessaria agam.

3 Definitur institutio necessaria, quòd sit illa, quæ personas respicit, quas salvis testamenti tabulis omittere non possumus.

4 Causa efficiens institutionis necessariæ est instituens, qui necessariò personas illas instituere tenetur; tenentur autem necessariò instituere: 1. Ascendentes liberos suos. 2. Descendentes sive liberi suos ascendentes, si ipsi sine liberis decedant. Et 3. in certis casibus fratres, & sorores tenentur suos fratres, & sorores instituere.

5 Subjectum institutionis necessariæ sunt personæ, quæ necessariò institui debent.

6 Primò itaque necessariò à parentibus instituendi sunt ascendentes, sive liberi. Liberi omnes sunt vel nati, vel nasciturі, seu posthumi. Nati sunt, vel legitimi, vel illegitimi. Legitimi sunt, vel legitimi & naturales simul, vel legitimi tantùm. Legitimi & naturales simul sunt, vel ex justis nuptiis tales, vel ex legitimatione. Liberi legitimi & naturales ex justis nuptiis tales sine differentia sexûs, & ætatis necessariò sunt instituendi. *pr. Inst. de exhæred. liber. Nov.* 115. *c.* 3. quia ii omnes vivis etiamnum parentibus bonorum paternorum dicuntur Domini. Liberi legitimati sunt per subsequens matrimonium, vel per rescriptum Principis. Legitimati per subsequens matrimonium necessariò sunt instituendi; quia eodem jure gaudent, quo legitimè nati. *arg. L.* 10. *C. de natur. liber. et Nov.* 12. *C. ult.* Nec refert, sintne legitimati existentibùs liberìs legitimìs, vel nullis existentibùs liberìs legitimìs; tam enim uno, quàm altero casu necessariò instituendi sunt. Legitimati per rescriptum Principis aliter necessariò instituendi non sunt, quàm, si aut nullis existentibùs liberìs legitimati fuerint, aut Princeps expressè in rescripto suo addiderit, quòd etiam tales liberos in ordine ad hunc effectum legitimaverit. Quia Princeps, nisi expressè id in rescripto addiderit, non censetur liberis legitimis præjudicium velle generare, nec jus quæsitum illis adimere.

Liberi legitimi tantùm, ut adoptivi, sunt vel adoptati, vel arrogati. Circa adoptatos videndum, sintne adoptati adoptione perfecta, seu ab aliquo ascendente, num adoptione imperfecta, sive ab aliquo extraneo. Priores necessariò sunt instituendi, si adoptio usque ad mortem adoptantis perstiterit, vel si in potestate, & adoptione usque ad mortem adoptantis, non perstiterint, si veniant gradu proximi. *L. pen.* 1 *&* § *f. C. de adopt. & L.* 8. §. 15. *ff. de inoff. testam.* Secus salvis testamenti tabulis omitti possunt. §. 14. *Inst. de hæred. quæ ab intest. d. L. pen. pr. vers. sed hæc omnia. C. de adopt.* Posteriores necessariò instituendi non sunt. *d.* §. 14. *& d. L. pen.* §. 1. liberi arrogati sunt vel puberes, vel impuberes. Illi necessariò instituendi sunt, si arrogatio usque ad mortem arrogatoris duraverit. *d.* §. 14. *& d. L. pen.* §. *f.* Isti necessariò instituendi sunt, sive arrogatio usque ad mortem arrogatoris duraverit, sive non, hoc saltem effectu, ut si præteriti fuerint, habeant querelam inofficiosi testamenti, vi cujus quartam sibi ex constitutione D. Pii debitam petere, & consequi possunt *d. L.* 8. §. 15. *ff. de inoff. testam.* 7

Circa liberos illegitimos secernendi sunt liberi illegitimi ex coitu permisso tales ab iis, qui sunt ex coitu prohibito progeniti. Liberi illegitimi ex coitu permisso, ut naturales, à matre necessariò sunt instituendi. *arg. L.* 5. *in f. C. ad SC. Orfit.* Pater eos necessariò instituere non tenetur. *arg. Nov.* 18. *c.* 5. quia patrem habere non censentur. Coitus prohibitus vel est simpliciter prohibitus, vel ob turpitudinem suam specialiter à lege notatus. Ex illo progeniti liberi, seu vulgò quæsiti, 8

quæsiti, ut spurii, à patre necessariò instituendi non sunt, quia patrem ostendere non possunt. *L. 23. ff. de statu hom.* à matre necessariò sunt instituendi, nisi ea sit persona illustris. *arg. L. 29. §. 1. ff de inoff. testam. L. 2 & 8. ff. unde cognat.* Ex isto progeniti, ùt sunt liberi incæstuosi, nefarii, adulterini, sacrilegi neque à patre, neque à matre necessariò sunt instituendi, imò de rigore Juris civilis ne quidem alendi. *Nov. 89. C. ult.* Quamvis aliud de Jure Canonico, & hoc sit statutum, ut saltem iisdem alimenta debeantur. *Cap. 5. de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adult.* ne innocentes necentur.

9 Liberi nasciturі, seu posthumi sunt, vel verè tales, vel quasi tales. Verè tales sunt, qui post humatum patrem nati sunt. Quasi tales, qui post conditum testamentum nati. sive autem verè tales, sive quasi tales sint, necessariò instituendi sunt, si testatori sui hæredes adnascantur. *Nov. 115. C. 3.*

10 Secundus ordo eorum, qui necessariò sunt instituendi, est ordo ascendentium, qui in iis casibus, in quibus ipsi liberos instituere tenentur, à liberis quoque sunt instituendi, si liberos non relinquant.

11 Tertius ordo est fratrum, qui in eo casu necessariò à fratribus sunt instituendi, quo defunctus fratri personam turpem præferre vult.

12 Objectum institutionis necessariæ est legitima: vulgò die Recht Gebührnus: quæ est certa portio legibus præscripta certis personis relinquenda, ut testamentum subsistat.

13 Quæst. 1. Quanta sit legitima? ℞. hac in re secernendum esse jus vetus à jure novo. Jure veteri legitima erat quarta pars ejus, quod ab intestato erat ad aliquem perventurum, seu quarta pars totius hæreditatis. Jure novo aucta est legitima, & secundum numerum liberorum diversa est. Vel enim quatuor adsunt liberi, aut pauciores, vel plures. Priore casu est tertia pars hæreditatis: posteriore casu est semis, seu dimidia pars hæreditatis juxta vulgatos illos versus:

Quatuor, aut infra natis dant Jura trientem:
Quatuor, aut supra natis dant Jura semissem.

Quæst. 2. An legitima non tantùm liberis, sed etiam parentibus, & fratribus aucta sit? ℞. tam illis, quàm istis auctam esse. Ratio est, quia in *Nov. 18. c. 1.* dicitur, id nempè argumentum legitimæ in omnibus personis observandum esse, quibus ab initio quarta lege decreta erat: ergo. 14

Quæst. 3. An legitima sit pars hæreditatis? num bonorum? ℞. videndum, quo titulo relicta sit legitima filio, an titulo singulari, num titulo institutionis. Priore casu legitima non pars hæreditatis, sed bonorum est. Ratio est, quia filius eam capit sine omni onere, nec vì agnitæ legitimæ filius substernitur oneribus hæreditariis. 15

Posteriore casu ulteriùs refert, an filius sit institutus in re singulari dato cohærede, num in ipsa legitima.

Si priùs, legitima non est pars hæreditatis, sed bonorum. Ratio iterùm est, quia filius vì agnitæ legitimæ non substernitur oneribus hæreditariis. *L. 13. C. de hæred. inst. §. 9. Inst. de fideicom. hæred.* Si posterius, legitima est pars hæreditatis, & non bonorum. Ratio est, quia filius tali casu vì agnitæ legitimæ substernitur oneribus hæreditariis. *L. 1. & 2. ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

Quæst. 4. An legitima filio debeatùr jure naturæ, num solo jure civili? ℞. Si legitima consideretur quoad congruam sustentationem, esse juris naturæ. Harprecht *ad §. 6. Inst. de inoff. testam. n. 45.* quatenùs verò consideratur, ut constituta legibus portio, vel jus succedendi, esse Juris civilis, quia de jure 16

jure naturæ neque liberi ex substantia parentum, neque parentes ex substantia liberorum aliquid prætendere possunt, si sibi alendis sufficiant.

17 Forma institutionis necessariæ stat in modo eam rectè faciendi. Ut ritè fiat, verba dispositiva continere debet.

18 Institutioni necessariæ opposita est exhæredatio. Definitur exhæredatio, quòd sit actus, quo personæ aliàs necessariò instituendæ ob commissam ingratitudinis causam à successione repelluntur.

19 Causa efficiens exhæredationis est is, qui exhæredare tenetur. Tenetur autem exhæredare omnis ille, qui aliàs instituere quasdam personas debet.

20 Subjectum exhæredationis est is, qui exhæredatur. Potest autem exhæredari omnis, qui capax est ingratitudinis.

21 Sed, an posthumus exhæredari possit? ℞. secernendum esse jus vetus à jure novo. Jure veteri posthumus exhæredari poterat. Jure novo posthumus exhæredari ampliùs non potest. Ratio est, quia is solus exhæredari potest, qui est capax ingratitudinis: atqui posthumus capax ingratitudinis non est; ergo exhæredari nequit. Hunn. *var. resol. l. 2. tr. 5. q. 15. & 20.* Schneidevv. *ad §. 1. Inst. de liber. exhæred. n. 2.* Harprecht. *ad d. §. 1. Inst. n. 8.*

22 Objectum exhæredationis est hæreditas, ab hac siquidem exhæredatus excluditur.

23 Forma exhæredationis stat in requisitis. Ubi alia requiruntur de jure veteri, alia de jure novo. Jure veteri requiritur: 1. ut hæres nominatim, & non inter cæteros hæredes à successione excludatur. *L. 1. 2. & 3. ff. h. t.* 2. Ut quis purè exhæredetur, non sub conditione. *d. L. 3. §. 1.* 3. Ut exhæredatus excludatur à tota hæreditate, & non tantùm à parte, aut re certa. *L. 19. ff. h. t.* 4. Ut quis excludatur ab omni gradu. *d. L. 3. §. 6.* Jure novo ulteriùs requiritur: 1. ut causa exhæredationis testamento inseratur. 2. Ut ea sit una ex illis, quæ enumerantur in *Nov. 115. c. 3.* 3. Ut causa ingratitudinis ab hærede probetur.

Causæ ingratitudinis, ex quibus liberos suos parentes exhæredare possunt, sequentibus versibus comprehenduntur. 24

Bis septem ex causis exhæres filius esto,
Si patrem verbis, verberibusque gravet.
Si spernet captum, linquat si carcere clausum,
Præsumat patrium si violare thorum.
Si sit delator patris, si perfidus obstet,
Ne suprema pater prodere sensa queat.
Insidias patriis audax si struxerit annis,
Stultum si temnat, sique flagellet opes.
Si mimos, hominesque malos, sectamque sequatur,
Filia si Venerem luxuriosa colat.

Causæ, ex quibus liberi parentes suos ab hæreditate justè excludunt, sequentes enumerantur in *d. Nov. 115. c. 4.* his verbis expressæ: 25

Ex septem licitum causis removere parentem,
Præsumat nati si violare thorum.
Si stultum spernat, si dogmata falsa sequatur,
Captivoque neget si sceleratus opem
Præbeat innocuæ si toxica noxia proli,
Sique ream sobolem sanguinolentus agat.
Si natum genitor testandi pellat ab actu,
Fortè quòd incertas euclio captet opes.

Causæ, ex quibus frater fratrem in casu, quo turpem personam instituere intendit, repellere potest, recensentur in *Nov. 22. c. 47.* & sunt sequentes: 26

Tres

Tres licet ob causas ingratum pellere fratrem,
Si fratri insidias, perniciemque struat,
Si scelera impingat nocuo fatalia fratri,
Aut si fraternas perdere tentet opes.

27 Dubitatur: 1. An testamentum, cui vel nulla, vel alia causa, quam primùm retuli ex *Nov.* 115. *c.* 3. & 4. tum ex *Nov.* 22. *c.* 47. inserta est, sit ipso jure nullum? num quidem illicitum, sed non invalidum, ac primum, per querelam inofficiosi testamenti evertibile? Posterius affirmant plurimi magnæ notæ Doctores. Fundamenta eorum sunt sequentia: 1. Est, quod tale testamentum valuerit de jure veteri, nempè institutionum, & pandectarum; ergo etiam videatur jure Novellarum, cùm jus hoc non recesserit à jure Pandectarum, quia jus hoc tantùm prohibet exhæredationem hanc, dum in *d. Nov.* 115. *c.* 3. dicit: *penitùs non liceat.* 2. Est, quòd ex alio colligi possit, quòd leges, & jus Novellarum tantùm voluerit actum prohibere, & non irritare, quia dant remedium ad rescindendum tale testamentum, nimirum querelam inofficiosi testamenti. 3. Est, quòd in *d. Nov.* 115. *c.* 3. *circ. fin.* tale testamentum dicatur rescindibile; quod autem ipso jure nullum est, non dicitur rescindibile. Verba autem sunt accipienda in propria significatione. Verùm his rationibus non obstantibus. ℞. tale testamentum esse ipso jure nullum. Ita Struv. *exercit. ad ff.* 32. *th.* 32. Strick. *de caut. test. c.* 19. §. 44. & plures alii. Probatur 1. ex sæpè dicta *Nov.* 115. *c.* 3. ubi dicitur, quòd, nisi ex his causis, penitus non liceat liberos exhæredare: actus autem prohibitus regulariter etiam est irritatus. *L.* 5. *C. de LL.* Probatur 2. ex *d. Nov.* 115. *c.* 3. in cujus fine dicitur, quòd nisi ex his causis liberi fuerint exhæredati, nullum iis præjudicium creetur; at, si esset tale testamentum validum, & primùm evertibile per querelam inofficiosi testamenti, grave liberis crearetur præjudicium.

Neque obstant suprà allata fundamenta: 28
nam 1. quod attinet, cùm actus prohibitus etiam regulariter sit ipso jure nullus, satis deduci potest, quòd jus Novellarum hac in parte recesserit à jure Pandectarum & Institutionum. Ad 2. ℞. dum in *Novella dicta* 115. 29
Imperator prohibet exhæredationem sine expressâ causâ, nullum dat remedium rescindendi tale testamentum; nec enim vel littera ibi meminit querelæ inofficiosi testamenti, & nullum aliud medium superesset tale testamentum rescindendi, bene colligitur actum non tantùm voluisse prohibere, sed etiam irritare, ne liberis præjudicium crearetur. Ad 3. ℞. τὸ rescindibile in *d. Nov.* 115. non sumi in propria, sed impropria significatione, nam etiam in *L.* 1. *ff. quæ sent. sin. appell. rescind.* sententia, quæ ipso jure nulla est, dicitur rescindi, & tamen nemo dicit, ibi τὸ rescindi sumi in propria significatione. Neque obstat, quòd verba sint accipienda in propria significatione, quia id hodie ad avertendum grave præjudicium liberorum necessarium est, ut verba improprientur.

Dubitatur: 2. An probatio causæ sit de 30
substantia exhæredationis? ℞. probationem causæ æquè esse de substantia exhæredationis, ac ipsam causæ appositionem. Ratio est, quia in *d. Nov.* 115. *c.* 3. duo copulativè requiruntur, nimirum, ut causa exhæredationis testamento inferatur, ac ab hærede probetur; ergo sic appositio causæ est de substantia exhæredationis, ita etiam ejusdem probatio.

Dubitatur: 3. An etiam propter alias cau- 31
sas æquales, aut majores exhæredatio fieri possit? ℞. quòd non ita; P. Haunoldus *de I. & I. t.* 2. *tr.* 6. *c.* 7. *controv.* 6. *n.* 464. Harprecht. *ad* §. *ult. Inst. de exhared. liber. n.* 73. & *seqq.*

cum aliis. Ratio est, quia in *cit. Nov.* 115. *c.* 3. clarissimè dicitur, quòd *tantum* ob causas ibi enumeratas exhæredare liceat.

32 Neque obstat 1. quòd, ubi est eadem ratio, ibi debeat esse eadem legis dispositio; nam id tunc locum habet, si jura tali extensioni non refragentur, qualiter refragatur *d. Nov.* 115. *c.* 3.

33 Neque obstat 2. quòd, ubi idem est, vel majus delictum, debeat esse eadem pœna: hîc autem sit idem, vel majus delictum: nam hoc locum habet in arbitrariis, seu iis, in quibus à jure certi nihil statuitur.

34 Neque obstat 3. quòd non obstante hoc, quòd in jure feudali certi casus exprimantur, ob quos vasallus Feloniam committat. 2. *f.* 24. §. 1. tamen Judex ad similia procedere debeat. 2. *f.* 1 *in pr.* ergo etiam esto, certæ causæ exhæredationis sint in *d. Nov.* 115. *c.* 3. expressæ, tamen ad alias eæ extendi debent; nam longissima inter unum, & alterum casum est disparitas: quia in jure feudali extensio de casu in casum non prohibetur, sed expressè præcipitur: at in *d. Nov.* 115. *c.* 3. extensio expressè prohibetur.

Effectus exhæredationis est, quòd, si ritè facta fuerit, testamentum sustineatur, secus, id reddat ipso jure nullum. 35

Dubitatur 4. An tale testamentum sit absolutè nullum? num saltem valeat quoad legata, & fideicommissa? ℞. quoad hæc valere, ùt expressè decidit Imperator in *d. Nov.* 115. *c.* 3. Ratio est, quia in tantùm institutio, ceu principale non subsistit, in quantum continet injuriam filio illatam; atqui quoad solam hæredis institutionem continet injuriam filio illatam; ergo. Esto autem tali modô partim decedat intestatus, partim testatus, id tamen non fit auctoritate propria, sed auctoritate legis hanc potestatem concedentis. 36

TITULUS III.

De injusto, rupto, irrito facto Testamento.

Summaria.

1. *Quid sit rumpi.* 2. *Quid irritum reddi testamentum.* 3. *Quando status mutatione irritum reddatur testamentum.* 4. *Quomodo hærede non existente.* 5. *Solvitur objectio.* 6. *Quomodo rumpatur per agnationem sui hæredis.* 7. *Quid si iterùm moriatur.* 8. *Quomodo mutatione voluntatis.* 9. *Quomodo mutatione reali.* 10. *Quandonam prius per posterius.* 11. *Quid si prius habeat clausulam derogatoriam.* 12. *Quid si juramentum ei adjectum sit.*

HActenus de institutione necessaria actum est. Venit ad manus institutio voluntaria, quæ vel negativè considerari potest, vel affirmativè. Negativè consideratur, si consideretur in ordine ad illa, quæ rectè factam infirmant. Infirmatur autem vel officio Judicis, vel ipso jure. Officio Judicis infirmatur per querelam inofficiosi, de qua *in p.* 2. *ff. L.* 5. *t* 2. jam dictum est. Ipso jure infirmatur institutio duobus modis, videlicèt, si irritum reddatur, & si rumpatur. Rumpi 1 dicitur testamentum, si vitium infirmans directè cadit in ipsum testamentum, ut si testamentum testator incidat, laceret, resignet, deleat &c. Irritum reddi dicitur, cùm vitium 2 infirmans non cadit directè in ipsum testamentum, sed accedit personæ vel testatoris, vel hæredis, ut si testator, vel hæres statum mutet, & vel maximam, vel mediam, vel etiam quoad testatorem minimam capitis diminutio-

minutionem patiatur. Irritum redditur testamentum duobus modis: si nimirum testator statum mutet; & si nemo ex testamento hæres existat.

3 Primò itaque irritum redditur testamentum, si testator statum mutet, si videlicet maximam vel mediam vel minimam capitis diminutionem patiatur. §. 4. *instit. quib. mod. test. infirm. L.* 6. §. 5. *& seqq ff. h. t.* Si testator priorem statum recipiat, aliquando convalescit testamentum, aliquando non. Refert nempè, quam capitis diminutionem testator passus sit, maximam, aut mediam, num minimam. Si maximam aut mediam, testamentum reconvalescit, si postmodum statum recipiat. §. 6. *Inst. quib. mod. test. infirm.* quia has capitis diminutiones invitus patitur. Si minimam capitis diminutionem passus sit, aliter testamentum non convalescit, quàm si testator recepto antiquo statu novo aliquo signo expresserit, se testamentum suum valere velle, quia hanc capitis diminutionem volens patitur.

4 2. Irritum fit testamentum, si nemo ex
5 eo hæres existat. *L.* 1, *ff. h. t.* Esto enim, in *Nov.* 1. *C.* 1. Legatarii & fideicommissarii, aliique in defectum hæredis scripti tali casu ad hæreditatem vocentur, textus tamen loquitur de eo casu, quo hæres scriptus voluntatem ultimam agnovit, sed voluntatem defuncti adimplere morosè distulit.

Rumpitur testamentum duobûs modîs, agnatione videlicet sui hæredis, & mutatione voluntatis.

6 Primò igitur rumpitur testamentum, agnatione sui hæredis; si post conditum testamentum testatori suus hæres agnascatur. *pr. Inst. quib. mod. test. infirm.* ùt in exemplo: *cùm esses sterilis, condidisti testamentum, postquam condidisti testamentum, uxor tua tibi parit filium:* per hunc filium tibi agnascitur suus hæres, utpotè, qui in potestate patria tua est futurus, rumpitur testamentum à te confectum. *d. pr. Inst. quib. mod. test. infirm.*

Sed quid, si hæres testatori agnatus iterum 7
moriatur, convalescétne rursùs testamentum per agnationem ruptum? ℞. videndum, an mortuo testatore primùm moriatur agnatus suus hæres, num eo vivo. Si mortuo testatore, id ruptum manet, quia non potest præsumi ultima voluntas rursùs à testatore reassumpta, cùm mors ei prius velle abstulerit. Si vivo testatore moriatur, ex æquitate Prætoria testamentum rursùs reconvalescit. *L.* 12. *ff. h. t.*

Secundò: rumpitur mutatione volunta- 8
tis, si testator à priore voluntate recedat. Hæc mutatio voluntatis est vel verbalis, vel realis. Mutatio verbalis est, quando testator nudîs verbîs testatur, quòd ultimum suum elogium valere nolit. Hæc ad eversionem testamenti non sufficit, quia secundùm leges condita, secundùm leges iterùm debent mutari: leges autem nolunt, ut testamentum solenniter conditum nuda testatoris voluntate evertatur. Quòd si lapsus decennii accedat, ac testator coram tribus testibus dixerit, nolle se testamentum valere; id infirmatur, quia ex lapsu tanti temporis satis colligitur testatorem seriò priorem voluntatem recantâsse.

Mutatio realis est, quando testator factô 9
ipsô ostendit, quòd ultimum suum elogium valere nolit. Hæc fit vel illæsîs testamenti tabulîs, vel destructîs. Illæsîs testamenti tabulîs fit mutatio realis voluntatis, si testator novum construat testamentum; tunc enim rumpitur prius per posterius, licèt posterius testamentum non fuerit sortitum effectum. §. 2. *Inst. quib. mod. test. infirm.*

Ut autem prius testamentum per posterius 10
rumpatur, duo requiruntur: 1. Ut testator ex certa scientia, non errore ductus nouum construxerit testamentum. Hinc, si testator

errore ductus, & vano rumore inductus, quòd hæres in priore testamento scriptus mortuus fuerit, ad novum testamentum processerit, non obstante novo testamento hæres in priore testamento scriptus hæreditatem obtinebit, sic tamen, ut legata in posteriore testamento scripta persolvat. *L. f. ff. de hæred. Inst.* quia testator non censetur quoad hæredis institutionem mutaturus suam ultimam voluntatem, si de falso rumore, & vita hæredis in primo testamento scripti certus fuisset. 2. Requiritur, ut testamentum posterius perfectum, & numeris omnibus absolutum sit, ac solenne: secus enim prius per posterius non tollitur. *d.* §. 2. Nisi in posteriore testamento illi sint instituti, qui aliàs ab intestato sunt successuri; tunc enim prius per posterius etiam imperfectum rumpitur. *L. 2. ff. h. t.* Sic si in priore testamento instituti sint hæredes extranei, in posteriore verò hæredes sui, licèt posterius ratione solennitatis esset imperfectum, & solummodò testamentum inter liberos, tamen prius per illud rumperetur. *d. L. 2.*

Quæst. 1. An testamentum prius per posterius rumpatur, si prius testamentum habeat annexam clausulam derogatoriam: *non obstante quacunq; voluntate contraria?* ℞. non solvi, nisi clausulam derogatoriam: *non obstante quacunq; clausula, ac dispositione contraria*, testator eidem adjecerit: quia, cùm in priore testamento testator voluntatem suam jam sufficienter manifestaverit, secunda debet esse manifestè revocatoria prioris. 11

Quæst. 2. An, si priori testamento adjectum sit juramentum de non revocando, nihilominus prius per posterius rumpatur? ℞. nihilominus prius testamentum rumpi per posterius, esto, secundum sit illicitum: quia juramentum sequitur naturam actus, cui apponitur; ergo, cùm actus ipse semper sit revocabilis, etiam juramento non obstante erit actus, seu test. revocabile, estò, sit illicitum. 12

TITULUS IV.

De his, quæ in Testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur.

Summaria.

1. Quomodo corruptis testamenti tabulis mutatio voluntatis fiat. 2. Quid si plura extent exemplaria. 3. Si unum fuerit, debet consultò facta esse deletio, cancellatio &c. 4. Quid in dubio sentiendum.

1 Corruptis, seu destructis testamenti tabulis fit mutatio realis, si testator testamentum deleat, incidat, resignet, cancellet, laceret &c. ubi tamen videndum, an plura existant testamenti exemplaria, num unum
2 duntaxat. Si plura, deletione aut incisione unius non rumpitur testamentum. *L. ult. ff. h. t.* quia testator ideo censetur unum delevisse, aut incidisse, quòd putaverit, suum ultimum elogium adhuc sufficienter ex uno
3 illo superstite probari posse. Si unicum solummodò testamenti exemplar existat, refert ulteriùs, an consultò deleverit, aut inciderit testamentum, num inconsultò. Si consultò, & de industria testator testamentum deleverit, aut inciderit, aut alius ejus nomine, testamentum infirmatur. *L. 30. C. de testam.* Si inconsultò, & præter voluntatem testatoris simile id acciderit, testamentum non infirmatur, ob defectum voluntatis testatoris. *d. L. 30.* In dubio, utrum consultò, num inconsultò facta sit deletio, aut incisio, censetur consultò facta. Ratio est, quia *in d. L. 3. in f. ff. h. t.* favore demum libertatis censetur talis deletio inconsultò facta; ergo extra favorem libertatis censetur consultò facta. 4

TITU-

TITULUS V.

De Hæredibus instituendis.

Summaria.

1. *Quid sit institutio voluntaria.* 2. *Quis possit instituere.* 3. *Quis absolutè prohibeatur institui.* 4. & 5. *Quis ordo Religiosorum.* 6. *An domus Professa Societatis Jesu.* 7. *An Minores, & Capucini legatum, & quale habere possint.* 8. 9. *Quales Professi Ordinum hæredes institui possint.* 10. *An Scholastici Societatis JESU.* 11. *An & quatenus liberi naturales. Vel* 12. *spurii.* 13. *In quot partes dividatur hæreditas.* 14. *Unus institutus totam capit hæreditatem.* 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. *Quomodo plures hæredes denominati succedant.* 23. *Quomodo fieri debeat institutio.* 24. *An institutio metu extorta sit ipso jure irrita.* 25. & 26. *Solvuntur objectiones.* 27. *An fiscus metum inferenti rapiat hæreditatem tanquam indigno.* 28. & 29. *Solvuntur objectiones.* 30. *Potest institutio vel purè, vel non purè fieri.* 31. *Ejus effectus.*

ITa consideratur hæredis institutio voluntaria negativè. Affirmativè spectata est
1 vel verè talis, vel substitutio. Institutio voluntaria verè talis est actus ultimæ voluntatis, quo personæ extraneæ ad successionem in universa bona primo gradu vocantur. Dicitur notanter: *primo gradu*, ut differat à substitutione, in qua juxta inferiùs dicenda, quis non primo gradu ad successionem testatoris vocatur.

2 Causa efficiens institutionis voluntariæ est is, qui instituit. Potest autem voluntariè instituere omnis, qui potest testari.

3 Subjectum institutionis voluntariæ est is, qui instituitur, scilicet hæres. Potest autem institui omnis, qui non prohibetur. Prohibentur institui 1. servus pœnæ, seu damnatus in metalla. *L. 3. ff. de his, quæ pro non script. habent.* 2. deportatus. *L. 1. C. h. t.* 3. peregrinus. *d. L. 1.* 4. apostata. *L. 1. & 3. C. de Apostat.* 5. hæreticus insignioris notæ. 6. filii perduellium. *L. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Majest.* 7. Persecutores, aut percussores Cardinalium. *Cap. 5. de pœn. in 6.* & Religiosi. Ubi tamen Religiosus in particulari ab ordine Religioso secernendus, & ordo capax bonorum stabilium, juriumq; temporalium ab ordine incapaci secernendus est. Sit proinde

Assertio 1. Ordo Religiosorum capax bonorum stabilium, juriumq; temporalium potest hæres institui. Quia, cùm sit capax bonorum stabilium, & jurium temporalium, & nullibi prohibeatur, incapax institutionis in testamento dici non potest. 4

Assert. 2. Ordo FF. Minorum de observantia, & Capucinorum hæres institui non potest. *Clem. exivi. de verb. signif. Cap. exiit. eod. in 6.* Quia juxta *dd. textus* Ordo Minorum & Capucinorum est incapax bonorum stabilium, juriumque temporalium. 5

Assert. 3. Domus professæ Soc. J. possunt hæredes institui. Ratio est, quia domus professæ Societatis juxta Bullam: *Ascendente Domino*: & Bullam: *quantò furiosius.* manent dominii, juriumque temporalium, ac bonorum stabilium capaces; ergo etiam possunt bona ex testamento capere. 6

Assert. 4. Licèt Ordo Minorum de observantia, & Capucinorum hæredes institui non possint, legatum tamen capere possunt, dummodò non sit rei immobilis, aut magnæ quantitatis, ita ut in fraudem legis successionem testamentariam prohibentis factum non præsumatur. *d. Clement. exivi. de verb. signif. & d. Cap. exiit. eod. in 6.* quia bonorum stabilium, juriumq; temporalium sunt incapaces; unde 7

etiam domus, hortus, Ecclesia, & omnia immobilia, quæ habent, non ad eos, sed ad Cameram Apostolicam pertinent.

8 Assert. 5. Professus Religiosus in Ordine capaci bonorum stabilium, juriumque temporalium potest in persona sua propria, & particulari hæres institui, sed hæreditatem non sibi, verùm monasterio suo acquirit, quia Professus ex sua persona propria non est capax bonorum stabilium, juriumque temporalium; ergo hæreditatem non sibi, sed monasterio suo, quod est capax bonorum, acquirit. Hinc Professum Benedictinum, Canonicum Regularem S. Augustini, aliosque, quorum Ordo capax est bonorum stabilium, juriumq; temporalium, quivis instituere hæredem in persona sua particulari potest.

9 Assert. 6. Tam Professi Societatis JESU quam Coadjutores Spirituales, & formati in persona sua particulari hæredes institui non possunt. Ratio est, quia tam Professi Societatis, quàm Coadjutores Spirituales, & formati sunt incapaces dominii, juriumque temporalium.

10 Assert. 7. Scholastici Societatis, & à fortiori Novitii in persona sua particulari possunt hæredes institui. Ratio est, quia manent dominii, juriumque temporalium capaces.

11 9. Hæredes institui non possunt liberi naturales, qui à patre in uncia tantùm unà cum concubina dividenda institui possunt, si liberos habeat ex justo thoro legitimos, aut uxorem legitimam. *L. 2. C. de natur. lib.* Si liberos legitimos, aut uxorem legitimam non habeat, in toto asse institui possunt. *Nov. 89. c. 12. §. 3.* A matre indistinctè institui possunt. Idem dicendum est de nepotibus legitimis ex filio naturali, vel nepotibus naturalibus ex filio legitimo. *d. L. 2. & L. ult C. de natur. lib.*

12 10. Denique spurii, vel vulgò quæsiti, qui à matre quidem institui possunt, à patre verò nihil illis relinqui potest. *Nov. 74. & 89. C. ult.*

Objectum institutionis voluntariæ est hæreditas. Dividitur hæreditas aliter à lege, & aliter à testatore. A lege dividitur in 12. uncias, quæ ita vocantur: uncia, quæ est minima, seu duodecima pars assis, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, As. Hac divisione, si testator contentus esse nolit, potest ad dupondium, seu 24. uncias, vel tripondium, seu 36. uncias, vel ulteriùs procedere. Unde in arbitrio testatoris est, in quot partes hæreditatem suam dividere velit. 13

Sed quando censetur testator vel ad dupondium, vel ad tripondium descendere? R. referre, an unum instituerit hæredem, num plures. Si unum, indistinctè totam capit hæreditatem. *§. 5. Inst. h. t. L. 4. & 74 ff. eod.* Ratio est, quia nemo paganus potest partim testatus decedere, partim intestatus. Unde, *si testator Titium in tribus unciis hæredem instituerit:* Titius non obstante, quòd testator tantùm tres uncias expresserit, totam capiet hæreditatem. Illud non refert, an in tota hæreditate quis fuerit hæres institutus, num in re singulari: nam posteriore casu detracta rei singularis mentione institutus totam capiet hæreditatem, perindè, ac si simpliciter hæres fuisset institutus. *L. 1. §. 4. L. 9. §. 15. ff. h. t.* Majer. *ad §. 5. Inst. h. t. pag. 522.* 14

Si testator plures scripserit hæredes, videndum, an nulli adscripserit certam partem, num omnibus adscripserit certam partem, vel aliquibus adscripserit certam partem, aliis non. Si nulli adscripsit certam partem, æqualiter instituti succedent. *§. 6. Inst. h. t.* Sic, *si testator Titium, Mævium, & Sempronium hæredes instituerit, non expressa ulla parte:* ii hæreditatem ejus æqualiter divident. 15

Si testator omnibus adscripserit certam partem, tunc vel omnibus adscripsit certam partem hæreditariam, vel omnibus rem singularem, vel aliquibus certam partem hæreditariam, aliis rem singularem. Si omnibus 16
adscripsit

adscripsit certam partem hæreditariam, ùt si dixerit testator: *Titium in uncia, Mævium in sextante, Sempronium in semisse hæredes instituo*: testator in tot partes divisisse hæreditatem censetur, quot in testamento suo expressit, adeoque Titius unciam, Mævius sextantem, Sempronius semissem capiet.

17 Si testator omnibus adscripserit rem singularem, ùt, *si Titium in horto, Mævium in domo, Cajum in prato suo hæredes instituat*: rem adscriptam tanquam præcipuam capient, reliquam hæreditatem verò æqualiter inter se divident. *d. L. 9. §. 13. L. 35. pr. ff h. t.*

18 Si testator aliquibus certam partem hæreditariam, aliis rem singularem adscripserit, ùt, *si Titium & Cajum in dodrante, Mævium in domo sua, Sempronium in horto suo hæredes instituerit*: ii, quibus adscripta est certa pars hæreditaria, loco hæredum erunt, reliqui legatariorum vicem sustinent. Quòd si tamen simpliciter instituti deficiant, aut hæreditatem adire nolint, etiam ii, quibus adscripta est res singularis, hæreditatem capient, & gaudebunt jure accrescendi. *arg. Nov. 1. c. 1. §. 1.* Majer. *ad §. 8. Inst. h. t. pag. 524.*

Si testator quibusdam adscripserit certam partem, aliis non, interest ulteriùs, an partes adscriptæ sint infra assem, num adæquent, aut

19 superent assem. Si sint infra assem, ùt, *si testator Titium in uncia: Cajum in besse: Mævium & Sempronium hæredes instituerit*; tunc sine parte scripti, nempè Mævius, & Sempronius capient id, quod assi deest, & cùm assi tali casu desint 3. partes, easdem capient. *d. §. 6.*

20 *Inst. h. t.* Si partes adscriptæ exæquent assem, ùt, *si testator Titium in quadrante: Cajum in dodrante: Mævium, & Sempronium hæredes instituat*, tunc sine parte scripti capient id, quod dupondio deest, quia testator censetur ad dupondium procedere voluisse, cùm totum assem jam expleverit. *d. §. 6. Inst. h. t. L. 17. §. 3. 4. & f. ff. eod.*

21 Si partes adscriptæ superent assem, ùt, *si testator Titium in semisse, Cajum in besse: Mævium & Sempronium hæredes instituerit*: tunc iterùm sine parte scripti accipiunt id, quod dupondio deest. §. 8. *Inst. h. t. L. 17. §. 3. ff. eod.*

Si denique partes adscriptæ superent, aut 22
adæquent dupondium, ùt, *si testator Titium in asse; Cajum etiam in asse, Mævium & Sempronium hæredes instituat*: sine parte scripti capiunt id, quod tripondio deest; censetur siquidem testator ad tripondium voluisse procedere. *d. L. §. 17. f.*

Forma institutionis voluntariæ est vel substantialis, vel accidentalis. Forma substantialis stat in requisitis, quæ sunt sequentia: 1. Ut signis exterioribus sufficienter sit manifestata. 2. Ut ex verbis constet, quis sit hæres scriptus. *L. 62. § 1. ff. h. t.* 3. Ut non sit erronea. *L. 9 pr. ff. h. t.* 4. Ut non sit captatoria, hoc est, ut alienam hæreditatem velut illicio non aucupetur. *L. 70. 71 §. 1. ff. h. t.* 5. Ut in alienum arbitrium collata non sit, quia ultima voluntas in alienam voluntatem. & arbitrium conferri non potest. *L. 32. ff. h. t.* 23

Quæst. 1. An institutio metu extorta sit 24
valida? num ipso jure nulla? Duæ sunt in hac parte sententiæ. Prima sententia docet testamentum tale subsistere ipso jure, & tantùm esse rescindibile. Ita Fachinæus *L. 10. controv. Jur. C. 15.* Menoch. *de arbitrar. Jud. Quæst. c. 395. n. 7.* Peregrin. *de Jur. fisc. L. 2. t. 6. n. 2.* Perez. *ad C. tit. si quis aliquem testar. prohibuer. n. 1.* Zoës. *ad ff. eod. n. 1.* & communior sententia teste Peregrin. *cit. loc. n. 2.* Altera sententia tenet, testamentum tale esse ipso jure nullum. Ita Brunnemann. *ad L. 3. ff. si quis aliquem testar. prohibuer. n. 10.* Lauterbach. *ad ff. eod, §. 8.* Manz. *de test. val. vel invalid. t. 3. q. 1. n. 11.* Carpzov. *defin. forens. p. 3. constit. 5. definit. & alii.* cùm quibus &c. &

Dico: testamentum metu extortum est ipso jure nullum. Probatur 1. voluntati, ac liber-

tati

tati nihil magis est contrarium, quàm vis & metus: *L. 116. de R. I.* ergo testamentum metu extortum non subsistit; quia ultimæ voluntatis nostræ liber debet esse stylus. *L. 1. C. de SS. Eccles.* Probatur: 2. vis illata testibus facit testam. ipso jure nullum. *L. 20. §. f. ff. de testam.* ergo multò magis testam. ad quod fuit coactus testator. Probatur 3. ultima voluntas non debet dependere ex alieno arbitrio. *L. 32. pr. L. 70. ff. de hæred. Instit.* atqui si testamentum metu extortum valeret, deberet illud dependere ex alieno arbitrio, quia si metus abfuisset, similis testaturus non fuisset; ergo.

25 Obj. 1. Contractus metu initi subsistunt, & tantùm sunt rescindibiles. *L. 21. pr. ff. quod met. caus.* quia etiam coacta voluntas est voluntas; ergo etiam testamentum est ipso jure validum. ℞. conced. antec. neg. cons. Disparitas est, quòd in contractibus ipse læsus adhuc in integrum restitui possit, cùm plerumque supervivat: testator verò, cùm testamentum priùs non sortiatur effectum, quàm post mortem testatoris, in integrum ampliùs restitui nequit. Deinde restitutio ex capite metûs est prætoria, quæ hic locum obtinere non potest, quia in *L. 1. C. si quis aliq. test. prohib.* Imperator dicit in tali casu disceptationi civili, id est, petitioni hæreditatis locum esse.

26 Obj. 2. Valet aditio hæreditatis metu extorta. *d. L. 21. §. penult. ff. quod met. caus.* non obstante, quòd talis non fuisset aditurus hæreditatem, si metus abfuisset: ergo etiam valet testamentum metu extortum. ℞. iterum conced. ant. neg. conseq. disparitas est, quòd aditio hæreditatis sit quasi contractus, & inter vivos perficiatur, qualis generis actus rescissionem admittunt: econtra testamentum primùm post mortem suum effectum consequitur, & frustra rescindi petitur, quia per solam deletionem, & cancellationem, vel novum testamentum rescinditur.

27 Sed cui obveniet tali casu hæreditas? num acquirit aliàs successurus ab intestato? num fiscus instituto velut indigno præripit? ℞. hæredem ab intestato eandem acquirere. Ratio est, quia, si ita hæreditas fisco cederet, tunc ideo, quòd alter velut indignus privetur: sed falsum est metum inferentem privari hæreditate; ergo min. prob. privatio supponit habitum; ergo cùm non sit hæres, neque potest privari hæreditate. Dein non debet uni per alterum iniqua obtrudi conditio. *Cap 12. R I. in 6.* sed inferretur per metum inferentem, si ob id posset vindicare hæreditatem fiscus, hæredi ab intestato succedenti; ergo.

Neque obstat 1. *L. 1. & 2. pr. ff. si quis aliq. testar. prohibuer.* ubi dicitur, quòd, si quis prohibuerit testatorem, quò minùs potuerit testamentum facere, tunc hæreditas fisco inferatur, sive prohibens fuerit hæres legitimus, vel ex priore testam. talis: nam ibi supponitur casus, quo ipse hæres ab intestato culpam admisit. 28

Neque obstat 2. *L. 15. pr. ff. ad SCt. Silanian.* ubi dicitur pœnam unius non fieri præmium alterius: nam in casu posito non acquirit hæres ab intestato hæreditatem tanquam præmium, sed ex legis dispositione; quia ubicunque testamentum nullum adest, ibi fit locus successioni ab intestato. 29

Forma accidentalis stat in eo, quòd vel purè fiat, vel non purè. Purè, si neque conditio, neque dies sit eidem adjecta. Non purè, si vel conditio, vel dies institutioni sit adjecta, de qua in *t. 7.* plura dicam. 30

Effectus institutionis voluntariæ alius est vivo testatore, alius eò mortuò. Vivo testatore effectus ejus præsens quidem, sed valdè incerta spes hæreditatem consequendi, quia ambulatorium est hominis judicium usque ad extremum vitæ spiritum. Effectus institutionis voluntariæ mortuo testatore est jus adeundi, & persequendi hæreditatem, & instituendi hæreditatis petitionem, de qua supra actum est. 31

TITU-

TITULUS VI.

De Vulgari & Pupillari Substitutione.

Summaria.

1. *Variæ substitutionis acceptiones.* 2. *Definitur illa.* 3. *Est vel directa, vel obliqua* 4. *Rejicitur divisio in quinque species ab aliis afferri solita.* 5. *Est tamen directa aut propria, aut impropria.*

1 HActenus de institutione. Sequitur substitutio. Substitutio variè sumitur. 1. Pro hæredis institutione directa tum fideicommissaria, tum vulgari, & secundo loco facta, tum pupillari, ùt in *L. 41. §. 1. ff. h. t. L. 64. & 77. pen. ff. de legat.* 2. Secundo pro institutione hæredis fideicommissarii, ùt in *L. 57. §. 1. & 2. ff. ad SC. Trebell. & L. 14. C. de fideicom.* 3. pro secunda datione legati. *L. 6. C. de legat. L. 87. §. 2. ff. de legat.* 1. 4. Pro sola directa substitutione, quâ hæres hæredi substituitur: unde etiam in *L. 6. § 5. ff. ad SC. Trebell. L. 39. §. 3. ff. de admin. & per. tut. L. 77. §. 13. ff. de legatis* 2. fideicommissis opponitur.

2 Substitutio itaque in genere est actus ultimæ voluntatis, quo quis ex testamento ad testatoris bona secundo, vel ulteriori gradu, vel per testatorem ad hæredis sui necessarii bona vocatur.

3 Dividitur substitutio à P. Haunold. *de J. & J. tom. 1. tr. 7. c. 1. controv. 2. n. 5.* Vinn. *ad Inst. de vulg. subst. n. 2.* Zoës. *ad ff h. t. n. 1.* & communiter à D. D. in substitutionem directam & obliquam seu fideicommissariam. Directa est, quæ verbis directis fit, seu vî cujus substitutus sine ministerio ullius alterius personæ hæreditatem capere potest. Obliqua est, quæ fit verbîs obliquîs, seu precarîis, sive per fideicommissum. Vel vî cujus hæres ex testamento vel ab intestato rogatur, ut hæreditatem tertio cuidam restituat.

Substitutio directa à multis dividitur in quinque species, nimirum vulgarem, pupillarem, exemplarem, reciprocam, seu breviloquam, & compendiosam. Vulgarem vocant secundi hæredis institutionem. Pupillarem appellant, quæ fit à parentibus liberis impuberibus proximè in potestate constitutis, si intra ætatem pupillarem decesserint. Exemplarem vocant, quæ fit liberîs in furore vel alio simili morbo decedentibus. Breviloquam nominant, cùm heredes instituti sibi invicem substituuntur. Compendiosam denique dicunt, quæ verborum hoc compendiô: *quandocunque decesserit*, plures substitutionum species, plures casus, & tempora velut in compendiô complectitur. P. Molina & Covarr. teste P. Haunold. *d. loc. n. 7.* Gomez. *var. resol. L. 1. resol. 7. & 8.* & alii addunt sextam speciem, nempe militarem, si miles sit, qui substituit. Sed, si substitutiones secundùm effectus suos consideremus, & genera earum à casuum differentiis recipiamus, breviloqua & compendiosa à reliquis concipiendi modô tantùm differunt, in re ipsa ad species alias deduci possunt. 4

Meliore itaque divisione dividitur substitutio directa in propriam, & impropriam. Propria est, qua quis in locum primi 5

hæredis deficientis surrogatur. Substitutio impropria est, qua quis ad successionem hæredis descendentis necessarii ab Ascendente testatore ita vocatur, ut tamen in locum primi hæredis deficientis non surrogetur.

Substitutio propria igitur est sola substitutio vulgaris, inde dicta, quod vulgò unicuique, qui testamenti factionem activam habet, ita substituere liceat, eoque sit de genere permissorum.

PARS I.

De Substitutione vulgari.

Summaria.

1. *Definitur substitutio vulgaris.* 2. *Quotuplex sit.* 3. *Ostenditur dari substitutionem vulgarem tacitam.* 4. *Subdividitur expressa.* 5. *Casus expressus non porrigitur ad omissum, si de contraria testatoris voluntate expresse constat.* 6. *Si non constet, porrigitur.* 7. *Probatur.* 8. *Occurritur adversariorum responsioni.* 9. *& seqq. afferuntur ulteriores probationes.* 13. *& seqq. Solvuntur objectiones.* 19. *Quis possit substituere.* 20. *Cui substitui possit.* 21. *An etiam haredi suo.* 22. *Probatur haredi suo etiam substitui posse.* 23. *Solvitur objectio.* 24. *Quisnam substitui possit.* 25. *Quot modis extraneus, etsi unus substituatur.* 26. *Quid si plures uni.* 27. *Quid si plures pluribus.* 28. *Si singuli singulis.* 29. *An dato substituto detur locus juri accrescendi.* 30. *Solvitur objectio.* 31. *Substitutus substituto etiam instituto substitutus esse censetur.* 32. *An simili casu admittatur jure substitutionis, num jure accrescendi.* 33. *Solvitur objectio.* 34. *Quid, si haredes sibi invicem substituantur.* 35. *Si substitutio, & institutio eodem tempore fiant, nihil interest, quanam priùs fiat.* 36. *Si diverso tempore, debet priùs institui hares.* 37. *Solvitur objectio.* 38. *Nullo harede instituto non valet substitutio.* 39. *Solvitur objectio.* 40. *Effectus substitutionis.* 41. *An potior sit substitutus, num transmissarius.* 42. *& seqq. Solvuntur objectiones.* 47. *An filio repudiante hareditatem admittatur substitutus, an pater.* 48. *& 49. Solvuntur objectiones.* 50. *Num instituto tanquam indigno privato praferatur substitutus, num fiscus.* 51. *Contraria substitutionis.* 52. *An instituto ex capite minorennitatis contra aditionem hareditatis restituto admittatur substitutus.* 53. *& seqq. Solvuntur objectiones.*

1 Definitur substitutio vulgaris, quod sit secundi hæredis institutio collata in casum, quo primò institutus hæres non erit.

2 Sic definita substitutio vulgaris dividitur in expressam, & tacitam. Expressa est, quæ casum substitutionis vulgaris explicitè complectitur. Ut, si testator dicat: *Cajum haredem instituo, & si is hares non erit, Mævium eidem substituo.* Tacita est, quæ continetur, in expressa pupillari: Censetur siquidem testator, qui filio suo impuberi testamentum, & hæredem scripsit in eum casum, quo intra ætatem pupillarem decessit,

cessit, sibi quoque voluisse hæredem nominare, ne intestatus decedere cogatur.

3 Dari autem substitutionem vulgarem tacitam satis colligitur ex *L. 4. pr. ff. h. t.* Ubi JCtus Modestinus ait, nos ex constitutione Divi Marci & Veri uti, ut, cùm pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur sive filius hæres non extiterit, sive impubes decesserit.

4 Substitutio vulgaris expressa subdividitur in generalem, & specialem. Generalis, seu indefinita est, quæ specialem casum non complectitur, sed verbis generalibus concepta est. Specialis, seu definita est, quæ casum specialem noluntatis, aut impotentiæ complectitur.

Controversia est satis famosa, an casus expressus porrigatur ad omissum? Seu, quod idem est, an casus noluntatis expressus trahatur ad casum impotentiæ omissum? Seu, ut explicatiùs loquar: an, si testator dixerit: *Filium meum hæredem instituo, &, si is hæres esse nolit, Cajum substituo:* Cajus quoque admittatur, *si filius quidem voluerit hæres esse, sed hæres esse non potuerit morte forsan præventus?* Affirmativam tuentur P. Haunold. *de J. & J. tom. 2. tr. 7. c. 1. controv. 3. n. 15.* P. Molin. *de J. & J. tr. 2. disp. 183. n. 2.* Gomez. *var. resol. tom. 1. c. 3. n. 10.* Zoës. *ad ff. h. t. n. 7.* Crassus. *de success. tam. ex testam. quàm ab intest. §. substitutio q. 7. n. 7.* cum ibi citatis, & teste Crasso *d. L.* & Corras. *ad l. 5. C. de impub. & aliis substit. n. 26.* Communis sententia Negativam defendit, Fachin. *l. 4. controv. Jur. C. 61.* Harprecht, *ad §. 1. Instit. de vulg. substit. n. 8. & seqq.* Duarenus *h. t. c. 11.* Mantic. *de conject. ult. volunt. l. 5. t. 1. n. 3.* D. Someting. *ad tit. Instit. de vulg. subst.* ℞. &

5 Dico: 1. Quando de voluntate testatoris manifestè constat, quòd tantùm in unum casum substituere voluerit, casus expressus non porrigitur ad omissum. Ratio est, quia in ultimis voluntatibus enixæ testatoris voluntati statur; ergo, quod ipse vult, indistinctè pro lege habetur.

Dico: 5. Quando de voluntate legislatoris sufficienter non constat, quòd tantùm in unum casum substituere voluerit, casus expressus porrigitur ad omissum, seu, quod eodem recidit, si testator dixerit, *filium hæredem instituo, & si is hæres esse noluerit, Cajum substituo:* Cajus non tantùm admittitur, si institutus noluerit esse hæres, sed etiam si quidem voluerit, sed morte fortè præventus non potuerit esse hæres. Ita suprà citati auctores. Probatur: 1: Casus substitutionis pupillaris trahitur ad casum substitutionis vulgaris. *L. 4. ff. de vulg. & pupill. substit.* ergo etiam casus noluntatis trahitur ad casum impotentiæ. Conseq. prob. ideò casus substitutionis pupillaris trahitur ad casum substitutionis vulgaris, quia testator testatus decedere voluisse censetur, & hæredem habere ex testamento; sed hæc eadem ratio militat pro casu noluntatis, & impotentiæ; ergo etiam unus ad alterum trahetur. Ad hoc argumentum respondet Fachin. *d. loc. in f.* non esse spectandum, an sit eadem ratio, quia casus omissus non continetur sub expresso: Sed contrà est, 1. quòd hîc respondeatur per id, quod est in quæstione, cùm in quæstione sit, an casus omissus non comprehendatur sub expresso. Contrà est secundò, casus substitutionis vulgaris omissus comprehenditur sub casu substitutionis pupillaris expresso; ergo etiam casus impotentiæ omissus comprehenditur sub casu noluntatis expresso. Conseq. probo, ideò prius est verum, quia in uno subest favor ultimæ voluntatis, & ipsius testatoris, ne intestatus cogatur decedere: Sed hæc ratio

tio etiam pugnat in secundo casu; ergo etiam omissus comprehenditur sub expresso.
9 Probatur: 2. si esset aliqua ratio, cur casus noluntatis non trahatur ad casum impotentiæ, tunc esset hæc, quòd essent planè disparati, atque sic unus non comprehenderetur sub altero: Sed hæc ratio nulla est; ergo casus noluntatis trahitur ad casum impotentiæ. Min. probo. Si casus isti in uno saltem conveniunt, non sunt casus planè disparati: Sed in uno saltem conveniunt, nempe in hoc, quòd uterque conceptus sit in eum casum, *si institutus heres*
10 *non erit:* ergo. Probatur: 3. si miles, qui jure communi voluit testari, antè defecit, valet testamentum ejus in vim testamenti militaris; ergo etiam, qui in unum casum simpliciter tantùm substituit, valet ejus substitutio in alterum casum. Probo conseq. & paritatem: Ideò prius valet, quia nemo censetur genus testandi eligere ad impugnanda judicia sua, sed magis utroque genere voluisse valere. *L. 3. ff. de testam. milit.* sed etiam qui simpliciter in unum casum substituit, non censetur unum casum substitutionis elegisse ad impugnanda judicia sua, sed potiùs utroque casu voluisse valere; ergo etiam valet in alterum casum.
11 Probatur: 4. ex *L 29. §. 5. ff de lib & posth. hered. instit. L 3. & ult. C. de instit. & substit.* in quibus omnibus locis casus unus expressus trahitur ad omissum. Imò in *L. ult. C. de posthum. hæred. instit.* apertissimè dicitur, quòd casus expressus: *Si post mortem meam filius intra decem menses genitus fuerit;* porrigatur ad casum omissum, *si intra decem menses vivo me genitus fuerit:* Sicque maneat voluntas immutata, & id ideò, quòd leges frequentissimas præcipuè posuerit Imperator testatorum voluntates adjuvantes, eoque voluerit, ut casus expressus traheretur ad omissum, ac per hoc adjuvaretur voluntas testatoris, quæ aliàs intercideret. Probatur: 5. Nullus 12
textus suppetit, qui neget extensionem faciendam esse, ùt patebit ex solutione objectionum; ergo neque nos extensionem de casu ad casum negare debemus.

Obj. 1. textus in *L. 101. pr. ff. de cond.* 13
& demonstr. ubi pater Severinam Proculam Ælio Philippo cognato suo nuptiis destinaverat, & eidem Proculæ prædium reliquerat verbis fideicommissi, *Si Ælio Philippo nupsisset: Si non nupsisset, idem prædium Philippo dari voluit:* hoc casu dicit JCtus, si Procula nondum viripotens diem extremum obierit, prædium Ælio Philippo non deberi, ex ratione, quòd videatur fideicommissum ita datum, *si Procula defuncti filia nubere noluisset:* ecce! in specie recitatæ legis casus noluntatis non trahitur ad casum impotentiæ; ergo casus specialis expressus non trahitur ad casum omissum. ℞. In specie recitatæ legis constitisse de voluntate testatoris ex eo, quòd Proculam in pœnam noluntatis damnare voluerit, ut, si voluntatem suam non nubendo Philippo adimplere negligeret, prædium Philippo redderetur, quo casu, ùt in prima conclusione dixi, sine dubio statur expressè voluntati testatoris, & non fit extensio de casu in casum. Quòd autem hoc gratis non fingatur, ratio est conveniens; quia casus voluntatis nubendi Proculæ, utpote filiæfam. testamento adscribi poterat, cùm sit potestativa, sicque sub ea conditione institui: at sub casu, si potuerit, institui non poterat, cùm filio & filiæfam. conditio alia adscribi nequeat, quæ potestativa non est, ne deficiente conditione contra legem præterita censeatur; ergo testator sub ea quoque conditione eam gravare voluit, quam & ipse adscribere, & illa potuit adimplere, ac adimple-

implere recusavit, sicque de casu ad casum substitutionem Philippi extendi noluit.

14 Obj. 2. Textus in *L.* 10 *ff. de liber. & posthum. hared. instit.* ubi dicitur, quòd posthumus ita hæres institutus: *Sive vivo me, sive mortuo natus fuerit, hares esto:* alterutro casu omisso testamentum natus posthumus rumpat; ergo casus expressus non porrigitur ad omissum. ℞. in *d. L.* iterum constitisse de expressa voluntate testatoris, quia casus illi tendunt ad diversa planè jura, unus videlicet: *Si vivo me fuerit natus*, ad jus vetus, & formulam Galli Aquilii; alter verò, nempe: *Si me mortuo natus fuerit*, ad jus novum seu constitutionem legis Vellejæ. Et id ideo; quia pro casu non expresso censetur posthumus esse præteritus, sicque pro eo casu ideo rumpit testamentum, quia formulæ ejus non est satisfactum.

15 Obj. 3. Textum in *L. ult. C. de instit. & substit.* ubi dicitur, quòd si testator uxorem prægnantem ex una parte, & ventrem ex alia parte hæredem instituerit, ac dixerit, *si posthumus natus non fuerit*, Alium sibi hæredem esse, posthumo nato, ac impubere decedente tunc tantummodò admitti substitutum, *si posthumus minimè natus fuerit*, ergo casus expressus non porrigitur ad omissum. Hæc verba, *si posthumus minime editus fuerit*, maximè considerat Fachinæus, & in iis vim ponit. ℞. Verum esse, tunc primùm admitti posthumum, si omnino partus editus non fuerit, non quidem, quòd in eum casum solùm facta fuerit substitutio, sed, quod posthumo edito, & ante matrem rursus impubere decedente mater potiùs admittatur, quàm substitutus, tum, quòd in eam posthumus hæreditatem nondum agnitam transmittat; transmissarius autem potior sit substituto, ùt infra dicam, tum quòd mater tali casu gaudeat jure accrescendi, vel hæreditate agnita mater, ùt hæres necessarius hæreditatem capiat, utpote quæ per substitutionem expressam exclusa non est, & substitutio pupillaris tacita effectum suum non semper sortitur matre in medio existente, ùt iterum de substitutione pupillari infra dicam. Deinde quæso, cur Fachinæus verba illa tantùm considerat, & ulteriora verba non citat, quæ sic sonant: *vel post ejus partum prior decesserit?* en extensionem de casu expresso, *si natus non fuerit*, ad casum omissum, *si post matrem impubes decesserit.* Ratio hujus est, quia ultima verba Fachinæo non patrocinabantur.

Obj. 4. Textum in *L.* 21. *ff. h. t.* ubi si quis filio suo ita substituerit, *si filius intra annum decimum decesserit*, *Sejus hares esto:* negatur substitutus bonorum possessionem petere posse, si post decimum annum, sed ante decimum quartum filius decesserit, ergo casus expressus non porrigitur ad omissum. Hôc argumentô se motum fuisse dicit Fachinæus, ut sententiæ contrariæ accederet tanquam fortissimo ariete, quo omnia munimenta sententiæ nostræ quaterentur. 16

Sed ℞. in specie recitatæ legis de expressa voluntate testatoris constitisse, quòd ultra decimum annum filio substituere noluerit; quia tempus certum, nempe decem annos, & quidem brevius, quàm aliàs jura statuunt, verbis manifestissimis expresserit.

Objicit Hunnius: 5. manifestissimum est, & luce meridiana clariùs, quòd casus noluntatis, & impotentiæ sint planè diversi, nec aliquid commune habeant; ergo unus alterum non involvit. ℞. neg. antec. nam casus isti hoc saltem habent commune, quòd uterque conceptus sit in casum, *si institutus hares non erit.* Sicut casus substitutionis vulgaris & pupillaris; ergo ad instar illorum unus expressus porrigitur ad omissum. 17

18 Objicies denique 6. casus noluntatis neque habet ex sua natura, neque ex certa dispositione juris, ut includat casum impotentiæ; ergo non includit eundem. Resp. 1. retorquendô: casus substitutionis pupillaris non habet ex sua natura, ut comprehendat casum substitutionis vulgaris; ergo eundem non includit. Resp. 2. neg. antec. etsi enim ex se casus noluntatis, si in abstracto consideretur, non habeat hoc ex sua natura, ut comprehendat casum impotentiæ; si tamen in concreto, & quatenus testator vult testatus decedere, ac hæredem habere ex testamento, & ipse casum impotentiæ includit.

19 Causa efficiens substitutions vulgaris est is, qui substituit. Potest autem substituere omnis, qui instituere: qui enim testari nequit, neque substituere potest.

20 Subjectum substitutionis vulgaris est is, cui fit substitutio. Potest autem hæc substitutio fieri omni hæredi, cujuscunque sit
21 generis. Sed an etiam hæredi suo, seu filiofamiliâs substitui vulgariter potest? Videtur non posse, quia filiusfamiliâs seu tuus hæres est ipso jure hæres, nec jure nostro civili abstinere potest ab hæreditate, atque velit, nolit, hæres citra ullum factum suum esse debet, idque ideò, quia vivo etiamnum patre bonorum paternorum Dominus esse jam censetur: cujus denominationis insignes sunt effectus; nam hujus adminiculo pupillares tabulæ confirmantur, sustinentur libertates, & hæreditas nondum agnita ad alios transmittitur. *L. 32. ff. de manum. testam. L. 3. C. de jur. delib.* Hinc casus, seu conditio, sub qua vocatur substitutus, nunquam existere potest, cùm neque possit nolle esse hæres, neque possit non posse esse hæres.

Verùm hâc ratione non obstante, etiam suo hæredi, seu filiofamiliâs substitui potest: nam substitutio hæc ex hærede necessario voluntarium facit, operaturque ut filiusfamiliâs citra ullum beneficium Prætoris abstinere hæreditate possit, quod beneficium eidem jure nostro civili etiam concessum est. *arg. L. 12. ff. de cond. instit.* Tunc enim censetur tacitè quodammodò institutus, *si velit esse hæres.* 22

Neque movet, quòd filiusfamiliâs ipso jure hæres sit, & hæres esse debeat citra ullum factum suum: nam id exaudiendum est, quòd filiusfamiliâs in actu primo semper ipso jure hæres sit, ita, ut necessariò aut instituendus aut exhærodandus; non verò de actu secundo accipiendum est, quasi filiusfamiliâs semper necessariò hæreditati patris se immiscere, eamque retinere cogatur, cùm beneficio Prætoris ab hæreditate abstinere valeat, sicque facillimè contingere casus, & conditio existere potest, sub qua vocatur substitutus, ut filiusfamiliâs beneficio hoc, quod ei æquitas, & humanitas Prætoris concessit, utatur, & dum hæres in actu secundo non existit, ad successionem vocetur substitutus. 23

Objectum substitutionis vulgaris est is, qui substituitur. Potest autem substitui omnis, qui potest institui. Hâc ratione substitui non possunt servi pœnæ, deportati, hæretici insignioris notæ, filii perduellium, & similes personæ, quia neque institui possunt. 24

Forma substitutionis vulgaris stat in modo substituendi, qui varius est. Vel enim substituuntur extranei, vel ipsi hæredes invicem. Extraneus substituitur quatuor modis. Nam vel unus substituitur pluribus, vel plures uni, vel plures pluribus, vel 25
singuli

ſinguli ſingulis. Si unus ſubſtituatur pluribus, ut: *Sempronium & Titium hæredes inſtituo, & ſi ii hæredes non erunt, Cajum eisdem ſubſtituo.* Subſtitutus tunc primùm ad ſucceſſionem admittitur, ſi inſtituti omnes deceſſerint, quia teſtator, dum plures hæredes conjungit, cenſetur locum voluiſſe eſſe juri accreſcendi, cùm orationis copulativæ veritas requirat omnium partium veritatem *L.* 30. *ff. h. t.*

26 Si plures uni ſubſtituantur, ut: *Mævium hæredem inſtituo, & ſi is hæres non erit, Cajum & Sempronium eidem ſubſtituo:* decedente inſtituto ſubſtituti ad ſucceſſionem admittuntur, quia exiſtit conditio, ſub quâ vocantur ſubſtituti, cùm inſtitutus hæres non fit. Sed hoc ita, ſi inſtitutus hæreditatem non repudiaverit. Aliud dicendum eſt, ſi inſtitutus hæreditatem non repudiaverit, ſed hæreditate neque agnita, neque repudiata deceſſerit; nam tunc hæreditatem nondum agnitam ad hæredes ſuos transmittit, atque transmiſſarius, ut poſtea dicam, ſubſtituto potior eſt, eumque excludit, cùm non exiſtat conditio, ſub qua vocatur ſubſtitutus.

27 Si plures ſubſtituantur pluribus, ut: *Titium, & Cajum hæredes inſtituo, & ſi ii hæredes non erunt, Mævium & Sempronium eiſdem ſubſtituo.* Subſtituti priùs ad ſucceſſionem non admittuntur, quàm ſi inſtituti omnes aut deceſſerint, aut hæreditatem repudiaverint, quia antea non exiſtit conditio, ſub qua vocantur ſubſtituti.

28 Si ſinguli ſingulis ſubſtituantur, ut: *Titium & Cajum hæredes inſtituo, & ſi Titius hæres non erit, eidem Mævium, ſi Cajus, Sempronium eidem ſubſtituo:* decedente uno admittitur ad ſucceſſionem ei ſubſtitutus, adeoque deficiente Titio Mævius, deficiente Cajo Sempronius admittetur.

Quæſt. 1. An ſubſtitutô datô, detur 29
locus juri accreſcendi? Videtur, non dari, quia jus accreſcendi datur ex ſola proviſione legis, ne ſcilicet teſtator paganus partim teſtatus decedat, & partim inteſtatus, eoque fundatur in neceſſitate juris: cùm econtra ſubſtitutus vocetur expreſſâ voluntate teſtatoris: proviſio autem hominis faciat ceſſare proviſionem legis. Certum eſt, ſi teſtator ſingulis ſubſtituerit, non dari locum juri accreſcendi, quia tunc teſtator exprimit, quòd nolit habere in ſuo teſtamento, ut locus ſit juri accreſcendi, neque ulla tunc adeſt neceſſitas juris, cùm teſtator non decedat partim teſtatus, partim inteſtatus.

Reſp. ergo ſubſtitutô datô extra caſum ſubſtitutionis ſingulis factæ dari nihilominus jus accreſcendi, quia tali caſu non exiſtit conditio, ſub qua vocatur ſubſtitutus, quia tali caſu verum manet, quòd inſtituti hæredes non ſint. Neque obſtat allata 30
ratio: nam tunc admittitur proviſio hominis præ proviſione legis, ſi exiſtat conditio, ſub qua homo providit ſibi, ac vocatur ſubſtitutus, non verò tunc, ſi talis conditio non exiſtat.

Quæſt. 2. An ſi teſtator dixerit: *Titium, & Sempronium hæredes inſtituo, & Titio Sempronium, Sempronio Cajum ſubſtituo.* 31
Titio & Sempronio decedente Cajus ad utramque partem, tam Titii, quàm Sempronii admittatur.

Reſp. Admitti ad utramque partem, quia cenſetur teſtator voluiſſe, ut, ſi Titius & Sempronius hæredes non ſint, Cajus totam hæreditatem capiat §. 3. *Inſtit. de vulg. ſubſtitut.*

Quæſt. 3. Quo jure ad partem Titii 32
Cajus vocetur: an jure ſubſtitutionis? num jure accreſcendi? Certum eſt 1. Cajum ad hæreditatem Sempronii admitti jure ſubſti-
tutionis

tutionis vulgaris, quia huic directè, & expressè fuit substitutus. Certum est 2. si Titius hæreditatem repudiaverit, & Sempronius hæreditatem adierit, Cajum jure substitutionis vulgaris partem quoque Titii capere, quia Sempronius per additionem hæreditatis portionem Titii suam fecit substitutione expressa à testatore facta, aut si facta non fuisset, jure accrescendi; ergo etiam eam capit Cajus jure substitutionis vulgaris Sempronio factæ. Tota ergo quæstionis præsentis difficultas stat in hoc, an, si Titius & Sempronius ante aditam hæreditatem decesserint, ad portionem Titii quoque admittatur Cajus jure substitutionis vulgaris? num jure accrescendi? R. Cajum jure substitutionis vulgaris quoque ad partem Titii admitti. Probatur: Cajus non admittitur ad partem Titii jure accrescendi; ergo admittitur jure substitutionis vulgaris. Antec. probo: tunc non admittitur jure accrescendi, quando non datur fundamentum juris accrescendi: sed tali casu fundamentum juris accrescendi non datur, quia fundamentum juris accrescendi cum effectu est traditio hæreditatis, cùm, si hæres hæreditatem non adeat, non possit dici, quòd portionem vacantem sibi habere velit; ergo non datur jus accrescendi.

33 Neque obstat, quòd, si Sempronius adiisset hæreditatem, tunc Cajo portio Titii deficientis accrevisset, si Titius eam postmodùm repudiâsset; ergo etiam hoc casu: nam negatur consequentia & paritas: disparitas est, quia quando alter hæreditatem adiit, jam datur fundamentum juris accrescendi, at in altero casu non datur fundamentum juris accrescendi, utpote, quod fundatur in hæreditatis aditione.

34 Si ipsi hæredes invicem substituantur, tunc vel testator eos nullis adscriptis partibus substituit, vel expressis certis partibus. Si in substitutione nullas partes testator expresserit, ut, *Titium, Cajum & Mævium hæredes instituo, & si Titius hæres non erit, Cajum & Mævium eidem substituo*, Substituti æqualiter ad partem hæredis deficientis vocantur. Si testator certas partes in institutione adscripserit, ut, *Titium in semisse, Cajum in sextante, Mævium in triente hæredes instituo*; refert, an easdem partes in substitutione quoque addiderit, nec ne. Si prius, ut si dixerit, *& si Titius hæres non erit, Cajum in sextante, Mævium in triente eidem substituo*, statur expressæ testatoris voluntati, adeoque pars Titii deficientis in 6. uncias dividitur, quarum duas Cajus, & quatuor Mævius accipiet. Si posteriùs, tunc censetur testator easdem partes tacitè voluisse repetere in substitutione, quas adscripsit in institutione. *L. 23. & seq. ff. ad SC. Trebell. L. 124. ff. de legat. 1.* Sed hoc ita, si testator hæredes sub nomine appellativo hæredum ad substitutionem vocaverit. Si sub nominibus propriis hæredes ad hæreditatem testator vocaverit, & sic substituerit, partes capient viriles, hoc est æquales, & non portiones hæreditarias, esto, in institutione partes certas expresserit, quia tali casu testator non qualitatem hæredum, sed numerum personarum respexisse censetur, cùm expressio nominum propriorum, contineat enumerationem personarum habentem effectum exæquandi vocatos. *d. L. 24. ff. ad SC. Trebell.*

Quæst. 4. An ad hoc, ut substitutio valeat, necessariò hæredis institutio præcedere debeat, ita, ut, nisi testator institutionem præmittat, substitutio vulgaris omninò non valeat? Duo hæc quæstio continet capita: Primum est, an ordine in testamento substitutionem institutio præcedere debeat? Secundum est, an substitutio valeat, si institutio hæredis nullô modô 35

facta

facta sit? Et si tunc non subsistat, an saltem tunc substitutio vulgaris valeat, si quidem hæres institutus non sit, sed saltem fuerit exhæredatus? proinde

35 Dico 1. Si institutio, & substitutio eodem tempore fiant, tunc substitutio priùs facta ante institutionem valet, neque per hoc infirmatur, quod institutio ordine scripturæ substitutionem non præcesserit. Probatur: 1. ex *L.* 2. §. 6. *ff. h. t.* ubi dicitur, si testator ita dixerit: *Si filius meus mihi hæres non erit, Sejus hæres esto: filius meus hæres esto*: quòd, si filius in pubertate decesserit, Sejus admittatur: sed hoc casu institutio primùm facta est post substitutionem; ergo institutio substitutionem necessariò præcedere non debet, si eodem tempore fiant. Probatur 2. in substituendo non ordo scripturæ, sed successionis consideratur, si eodem tempore fiant, *d. L.* 2. §. 6. ergo, quomodocunque scribatur, quoad valorem nihil interest. Probatur 3. esto, in substitutione pupillari testator sibi primò locò hæredem, & deinde filio scribere teneatur, tamen, si institutio, & substitutio eodem tempore fiant, nihilominus valet institutio post substitutionem facta. *d. L.* 2. §. 5. ergo etiam valebit substitutio vulgaris.

36 Dico 2. Si institutio & substitutio eodem tempore non fiant, non valet substitutio ante institutionem facta. Probatur: substitutio vulgaris est secundi hæredis institutio; ergo ante eam præcedere debet hæredis primi institutio; sed tali casu non præcederet primi hæredis institutio; ergo.

37 Neque dicas, si eodem tempore fiant, etiam non præcedere institutionem primi hæredis, & tamen juxta dicta valere: nam contra est, quia in priore casu ideo valet, quia censetur propter ordinem successionis priùs facta institutio, cùm unicum tantùm sit testamentum: sed in posteriori casu non esset unicum testamentum, cùm non omnia unico contextu fierent, sed interruptum est tempus.

Dico 3. Si testator nullum plane hæredem instituit, substitutio facta non subsistit. Quòd si tamen filium suum exhæredaverit, nominatim in testamento suo ob causam in *Nov.* 115. *C.* 3. enumeratam tenet substitutio filio facta. Probatur quoad primum membrum: substitutio vulgaris est secundi hæredis institutio; ergo sine omni institutione dari non potest; ergo neque valida erit. Probatur secundum membrum: substitutio vulgaris est actus, quo quis in locum primi hæredis deficientis surrogatur: sed substitutus tali casu in locum primi hæredis deficientis surrogatur; ergo est substitutio. Min. ostendo: Filiusfamiliâs est ipso jure hæres primus, & necessariò aut instituendus, aut exhæredandus, ita quidem, ut quoad effectum testamenti, ut sustineatur, idem sit, an instituatur, num ob justam causam relatam in *dict. Nov.* exhæredetur; ergo si exhæredatur, satisfit testamenti formæ: sed si satisfit formæ testamenti, vocatur substitutus in locum primi hæredis deficientis; deficit enim filiusfamiliâs, quòd se hæreditate indignum reddiderit, & quidem factô suô; ergo. 38

Obj. Ubi non datur secundi hæredis institutio, non datur substitutio: sed in casu filii exhæredati non datur secundi hæredis institutio; ergo non datur substitutio. ℞. dist. min. non datur secundi hæredis institutio facta relatione ad testamentum patris, neg. min. facta relatione ad personam filii, conc. min. & neg. conseq. Si consideretur filius exhæredatus, respectu ejus non est secundi hæredis institutio, quia hæreditatem, à qua per exhæredationem excluditur, non capit, eoque hæres non est cum 39

effectu. Si verò pater consideretur testator, respectu ejus est secundi hæredis institutio, quia tacitè declarat, se hæredem quidem filium instituturum, nisi ingratitudinem commisisset, hîc & nunc autem filium suum ob commissam ingratitudinis causam ab hæreditate repellere, &, quia sic hæres esse non possit, ejus loco pro hærede nominare, & substituere alium, sicque erit secundo loco facta hæredis nominatio.

40 Effectus substitutionis vulgaris alius est ex parte hæredis instituti, & alius ex parte hæredis substituti. Ex parte hæredis instituti effectus est, quòd ex hærede necessario faciat voluntarium ita, ut filius etiam citra beneficium Prætoris abstinere possit ab hæreditate. *arg. L.* 12. *ff. de cond. instit.* Ex parte substituti effectus est, quòd existente conditione substitutionis viam sternat substituto ad successionem. Ubi conditio substitutionis alium sensum facit in homine servo, & alium in homine libero. In servo faciebat hunc sensum: *Si neque ipse hæres erit, neque eum, in cujus potestate est, hæredem fecerit* §. *f. Instit. de vulgar. substitut.* Homo liber est, vel extraneus, vel suus hæres. In homine extraneo conditio substitutionis hunc sensum facit. *Si neque ipse hæres erit, neque alium, mutato fortè statu hæredem fecerit. d.* §. *f.* In suo hærede fecit hunc sensum: *si hæreditati se non immiscuerit.*

41 Quæst. 5. An, si institutus hæreditate nondum agnita decedat, & hæredes relinquat, ad quos hæreditatem transmittit, existat conditio, sub qua vocatur substitutus, sicque admittatur? num is, in quem transmittitur hæreditas? Transmissio triplex est, jure suitatis, jure sanguinis, & jure deliberandi. Transmissio jure suitatis est, qua suus hæres, seu filiusfamiliâs hæreditatem nondum agnitam ad quodcunque hæredes suos transmittit. *arg. L.* 11. *ff. de liber. & posthum. hæred. instituend L.* 14. *ff. de su. & legitim. hæredit.* Transmissio jure sanguinis est, qua liberi non sui hæreditatem nondum agnitam, & aditam ad suos descendentes jure sanguinis transmittunt. *L.* 11. *C. de his, qui ant. apert. testam. tab.* Non liberi, seu extranei nondum agnitam hæreditatem non transmittunt ad hæredes. *L un.* §. 5. *C. de cad. tollend.* Si tamen intra tempus deliberationi præstitutum, & concessum decesserint, jus deliberandi saltem ad hæredes suos transmittunt, ita quidem, ut, quod ex tempore deliberationi concesso superest, hæredibus detur. *L.* 19. *C. de jure deliber.* Angel. *in L.* 1. *ff. h. t.* Rip. *in d. L.* 1, *n.* 139. & teste Vinnio *ad* §. 4. *Instit. de vulgar. substit. n.* 2. communissima sententia tenet substitutum excludere transmissarium. Econtra P. Haunold. *de J. & J. tom.* 2. *tr.* 7. *C.* 1. *controv.* 3. *n.* 25. *& seqq.* P. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *disp.* 183. *num.* 9. *& seq.* Fachin. *l.* 4. *Controv. jur. civ. C.* 52. Struv. *exercit. ad ff.* 33. *th.* 17. & alii contendunt transmissarium excludere substitutum. Tertia sententia est Crassi *de success.* §. *substitutio. q.* 9. *n.* 3. Alexand. & Jason. *in L.* 16. *ff. de liber. & posthum. hæred. instituend.* Anton. Gomez. *var. resol. tom.* 1. *C.* 3. *n.* 15. & aliorum ab his citatorum, qui contendunt transmissarium jure suitatis non excludere substitutum; transmissarium verò jure sanguinis, aut deliberandi substitutum excludere. Quarta est sententia Vinnii *dict. loc. n.* 2. cum ibi citatis, qui vult transmissarium jure suitatis, & sanguinis excludere substitutum, non item transmissarium jure deliberandi. Ego primas secundæ sententiæ defero, quam sic stabilio: tunc demum admittitur substitutus, si hæreditas neque adita fuerit, neque transmissa. *L un.* §. 13. *C. de caduc. tollend.* quia tunc institutus neque ipse hæres est, neque alium hæredem facit; ergo quando aditur hæreditas

ditas vel transmittitur, excluditur substitutus: atqui etiam per jus deliberandi transmittitur hæreditas. *L. 19. C. de jur. delib.* quia est vera transmissio; ergo.

42 Obj. 1. Substitutus excludit patrem instituti, si is hæreditatem repudiaverit, ut postmodum dicam; ergo etiam excludit transmissarium. ℞. neg. conseq. & paritatem. Disparitas, quia ideo substitutus excludit patrem, quòd existat conditio, sub qua vocatur substitutus, nimirum, si neque ipse hæres erit, neque alium hæredem fecerit, cùm nemo repudiando hæredem faciat: at si decedat, & transmittat hæreditatem, non existit conditio, sub qua vocatur substitutus, cùm hæreditatem saltem transmittat.

43 Obj. 2. Si transmissarius provenit ex lege, & substitutus vocatur ex ipsa voluntate testatoris, tunc substitutus excludit transmissarium: sed transmissarius venit ex lege, & substitutus vocatur ex ipsa voluntate testatoris; ergo substitutus excludet transmissarium. Resp. dist. major. si substitutus venit ex ipsa voluntate testatoris, & transmissarius provenit ex lege tantùm, conced. major. Si provenit ex lege, & simul tacita voluntate testatoris, neg. major. & sub data distinctione minor, & conseq. Non vocatur transmissarius ex sola provisione legis, sed etiam ex tacita voluntate testatoris volentis, ut jura communia quoque in suo testamento locum habeant.

44 Obj. 3. Testatoris voluntas est expressa respectu substituti, & respectu transmissarii tantùm tacita: sed expressa voluntas præfertur tacitæ; ergo substitutus præfertur transmissario. ℞. disting. min. expressa voluntas præfertur tacitæ, si existat conditio, sub qua expressa voluntas est manifestata, conc. min. si non existat conditio, neg. min. & conseq.

Non enim simpliciter, & pro omni casu expressa est voluntas testatoris, sed tantùm pro eo casu, quo institutus neque ipse hæres erit, neque alium hæredem fecerit.

Obj. 4. Per substitutionem tollitur suitas; ergo non potest suus hæres transmittere hæreditatem: sed si non potest hæreditatem transmittere, transmissarius non erit potior substituto; ergo. ℞. per substitutionem tolli suitatem tantùm hoc effectu, ut ex hærede necessario faciat voluntarium, non verò plenè tolli, & eo effectu, quasi non daretur transmissio, cùm nihilominus in patria potestate existat, quæ est fundamentum transmissionis jure suitatis. 45

Obj. 5. Vinnius *d. l.* constitutio nova, & exorbitans à jure communi, non debet facilè extendi cum injuria tertii: sed transmissio jure deliberandi in *L. 19. C. de Jur. deliber.* est constitutio nova, & exorbitans à jure communi; ergo non est extendenda cum injuria tertii. ℞. disting. major. constitutio nova, & exorbitans à jure communi, non est facilè extendenda cum injuria tertii sine fundamento legali, conced. maj. non est extendenda cum fundamento legali, neg. maj. & concess. minor. sub data distinctione nego conseq. Ergo cùm habeam fundamentum legale in *L. un. §. 13. C. de caduc. tollend.* rectè extendere id possum. Deinde non fit extensio cum injuria tertii, quia, cùm non existat conditio, sub qua vocatur substitutus, is nullum jus habet, eoque ei injuria fieri non potest. 46

Quæst. 6. An filio hæreditatem repudiante admittatur substitutus? num pater? Patrem substituto præferunt P. Haunold. *d. J. & J. d. tom. 2. tract. 7. C. 1. controv. 3. n 31.* Socin. *ad L. 1. ff. h. t.* Crassus *de success. §. substitutio. q. 9. n. 4.* Vinnius *ad §. fin. Instit. de vulg substit. n. 2.* & alii tum ab his, tum ab Harpr. *ad h. t.* longo ordine relati. Econtra substituto jus succedendi excluso patre tribuunt Alexand. *ad d. L. 1. ff. h. t.* Coras. *ad L. 5. C. de impub. & al. substit. n. 35.* Harpr. *ad §. 1. Inst. de vulg. substit n. 17.* & plures alii ab Harpr. *loc. cit.* & Fachin. *d. L. 4. C. 63.* 47

citati. ℞. substitutum præferri patri; quia existit tali casu conditio, sub qua vocatur substitutus, cùm filius institutus neque ipse hæres sit, nec alium hæredem faciat; repudiando enim hæredem non facimus.

48 Obj. 1. Invertendo probationem allatam: si repudiante hæreditatem filio, sed non repudiante patre non censetur evenisse conditio, sub qua vocatur substitutus, tunc non admittitur substitutus: sed non censetur evenisse conditio, quia repudiando filius patrem facit hæredem, cùm repudiante filio jus adeundi hæreditatem pater habeat; ergo non admittitur substitutus. ℞. 1. retorquendo: repudiante instituto jus adeundi hæreditatem habent succedentes ab intestato; ergo etiam excludunt substitutum. ℞. 2. repudiante hæreditatem filio patrem non acquirere jus ex facto filii, sed ex legis dispositione; cùm ergo provisio hominis perimat provisionem legis, pater ad successionem non vocabitur, sed substitutus.

49 Obj. 2. Ideo transmissarius excludit substitutum, quia decedente instituto acquirit jus adeundi, & sic non existit conditio, sub qua vocatur substitutus: sed etiam repudiante filio jus acquirit adeundi pater: ergo etiam excludit substitutum. ℞. disting. maj. transmissarius excludit substitutum, quia jus succedendi habet ex persona propria defuncti, conc. maj. quia jus adeundi habet ex persona propria, neg. maj. & sic distincta minor. neg. conseq. Ideo transmissarius acquirit jus ex persona defuncti, quia una eademque persona censetur cum defuncto ex eo, quòd, ex quo defunctus se nondum declaravit, adhuc habeat jus adeundi hæreditatem, & sic etiam possit transmittere: econtra quare filius in hoc casu non habeatur eadem persona cum patre, & sic pater non acquirat jus ex persona filii, ratio est, quia filius repudiando facit, ut nec ipse ampliùs jus habeat adeundi, adeoque, cùm nec ipse jus amplius habeat adeundi, multo minùs id in patrem transferre potest.

Q. 7 An si instituto hæreditas adimatur ut indigno, admittatur substitutus? num fiscus? Fisco favet Vinn. *ad d. §. Instit. h. t. n. 2.* cum Duareno *in comment. ad h. t. c. 10.* & Crasso *d. l. n. 8.* ℞. cum P. Haunold. *d. l. n. 29.* Zoës. *ad ff. h. t. n. 6.* Fachin. *d. l. 4. c. 64.* & aliis referre, an indignum institutus se reddiderit, antequam hæreditatem adiit, num primùm post aditam hæreditatem. Si post aditam hæreditatem indignus fuerit repertus, fiscus excludit substitutum: nam toties non admittitur substitutus, quoties non existit conditi, sub qua vocatur: sed tali casu non existit conditio, quia per aditionem hæreditatis institutus jam est hæres; ergo non admittitur substitutus. Si ante aditam hæreditatem institutus jam fuerit indignus, hæreditas non ad fiscum, sed substitutum pertinebit, cui, ut præ fisco faveam, non una tantùm suadet ratio: nam 1. quando existit conditio, sub qua vocatur substitutus, ille admittitur: sed existit conditio, sub qua vocatur substitutus, quia institutus hæres esse non potest, cùm indignus sit; ergo admittitur substitutus. Deinde in quæstionibus dubiis non peccat, qui contra fiscum respondet. *L. 10. ff. de jur. fisc.* sed est quæstio dubia, an hæreditas hoc casu pertineat ad substitutum, num ad fiscum, cùm utriusq; jus sit probabile; ergo non peccat, qui contra fiscū respondet. 50

Contraria substitutionis vulgaris sunt modi, quibus tollitur. Tollitur autem 1. si substitutus ante institutum moriatur; neque enim spes substitutionis ad hæredes transit. 2. Si conditio, sub qua datus est substitutus deficiat; tunc enim substitutio ipsa conditionata deficiente conditione non potest transire in absolutam Censetur autem deficere conditio, si hæres extraneus hæreditatem aut adeat, aut suus se immisceat; 51

at; aut deniq; institutus eandem in hæredes transmittat, ut supra dixi.

52 Quæst. 8. Si hæres scriptus minor sit 25. annis, & hæreditatem adeat, ac postmodum lubrico ætatis læsum se advertens beneficio Prætoris in integrum restituatur, substitutus ad successionem admittatur? Substituto locum esse communis tenet sententia, in specie P. Haunold. *de J. & J. d. tom. 2. tr. 7. c. 1. controv. 3. n. 42.* Crassus *de success. §. substitutio. q. 15. n. 4.* Fachin. *d. l. 4. controv. juris. c. 73.* Gloss. & Salicet. *in L. 5. C. de impub. & al. subst.* Antonius Faber *l. 3. conject. 4.* Donell. *l. 6. comment. c. 24.* & plures alii. Sed verior mihi videtur sententia negans substitutum tali casu ad successionem admitti, quam defendunt Duaren. *in Comment. ad h. t. c. 10.* Zoës. *ad ff. h. t. n. 13. vers. contraria tamen.* Zas. *tract. de substit. c. 1.* Vinn. *ad §. f. Inst. h. t. n. 2. in f.* & plures alii ab his citati. Probatur, 1 ex *L. ult. ff. de success. edict.* ubi dicitur, quòd cognatus, cujus cognatus hæreditatem adiit, ac postea repudiavit, & restitutionem in integrum ob ætatem impetravit, non admittatur; ergo nec admittetur substitutus. Probatur 2. ex *L. 7. §. 10. ff. de minor.* ubi dicitur, quòd tunc demum servus substitutus ad hæreditatem admittatur, si illa solvendo non sit; ergo si illa solvendo sit, substitutus non admittetur. Probatur 3. quotiescunque existit conditio, sub qua excluditur substitutus, is non admittitur: Sed tali casu existit conditio, sub qua excluditur substitus; ergo non admittitur. Minor. prob. conditio, sub qua excluditur substitutus, est, si institutus hæres erit: Sed hæc existit; quia qui semel hæres est, semper manet hæres. *L. 88. ff. de hæred. instit.* ergo.

53 Objic. 1. post factam restitutionem omnia reponuntur in priorum statum, estque res perinde, atque si nunquam facta, hæreditasque adita fuisset; ergo existit conditio, sub qua vocatur substitutus. ℞. dist. antec. post factam restitutionem in integrum omnia reponuntur in priorem statum quo ad ipsum minorem, conced. antec. simpliciter, & etiam respectu aliorum, neg. antec. & conseq. Restitutio in integrum reponit rem in priorem statum respectu ipsius minoris, quia is solus favore dignus est, non etiam substitutus; ideo enim minor restituitur; quia damnum ex tali aditione sensurus est, atque certat de damno vitando in rebus suis, & sic ad eum solum restringitur: at substitutus non agit de damno vitando, sed de lucro captando, hinc jura specialiter eidem favere noluerunt.

Objic. 2. Si esset aliqua ratio, cur substitutus non admitteretur, esset hæc, quòd non existat conditio, sub qua vocatur substitutus: Sed hoc est falsum, quia institutus hæres non est; ergo admittitur substitutus. ℞. conc. maj. neg. min. ejus probationem disting. institutus non est hæres in effectu, conc. non est hæres formaliter & fictione juris, neg. Institutus cum effectu quidem hæres non est, quia à creditoribus hæreditariis, & legatariis conveniri non potest, est tamen adhuc formaliter hæres, hoc est, fingitur à jure, tanquam adhuc esset hæres ex eo, quòd aditio semel de jure civili valida à jure Prætorio non possit retrò invalidari, idque commodum substituti, cùm certet de lucro captando, non exigat. 54

Instabis: non sufficit formaliter esse hæredem tantùm, quia etiam suus hæres est formaliter hæres, & tamen non excludit substitutum, si se non immisceat; ergo etiam, licèt ille, qui contra aditionem hæreditatis restitutionem in integrum impetravit, formaliter adhuc sit suus hæres, tamen non excludet substitutum. ℞. suum hæredem esse quidem formaliter hæredem, sed tan- 55

tantùm in actu primo, nunquam verò ante immixtionem esse hæredem in actu secundo, sicque existere conditionem, sub qua vocatur substitutus: at minor restitutus jam semel in actu secundo fuit hæres, quia jus Prætorium actum de jure civili semel validum non potest reddere retro nullum, cùm ergo jam tunc extiterit conditio, sub qua excluditur substitutus, ideo adhuc exclusus censetur.

56 Objicies 3. Si minor hæreditatem repudiet, & substitutus adeat, non obstante aditione substituti tamen admittitur minor per restitutionem in integrum; ergo etiam non obstante, quòd minor adierit, & recedat per restitutionem in integrum, admittetur substitutus. ℞. negando consequentiam, & paritatem. Disparitas est, quia in priore casu impetrata restitutione in integrum aditio non est alligata huic prædicato, alterum nondum adiisse. Econtra in posteriore casu additio substituti alligata est huic prædicato, primum hæredem non adiisse.

57 Objicies 4. Licèt filius liberti hæres institutus excludat patronum, tamen, si filius restitutionem in integrum petat, admittitur patronus. *L.6. §.3. ff. de bon. libert.* ergo esto, institutus excludat substitutum, si tamen restitutionem impetret, admittetur substitutus. ℞. distinguendo antecedens, admittitur patronus, si ipse sit substitutus, nego antecedens, admittitur, si non sit substitutus, concedo antecedens, & nego consequentiam. Tunc primùm admittitur, quando vocatur ex edicto Prætoris, quia filio restitutionem concessit, & defert hæreditatem patrono ad favorem ejus conservandum.

58 Objicies 5. Ille debet præferri, quem verosimile est testatorem voluisse præferre: Sed verosimile est testatorem voluisse præferre substitutum, quia tali casu hæreditas aliàs defertur ad fiscum. *L. ult. ff. de success. edict.* Ergo debet admitti. ℞. negando majorem, vel distinguendo: nisi jura refragentur huic præsumptæ voluntati, concedo majorem; si refragentur, nego majorem, & sub data distinctione consequentiam. Non sufficit hæc præsumpta voluntas testatoris, quia testator non potest velle, ut leges in suo testamento non habeant vim suam; cùm ergo leges prædicato non aditionis alligaverint substituti jus, posita aditione illud jus non datur.

Objicies denique ultimò, si pupilla hæreditatem adiit, & rursus abstinuit, admittitur substitutus. *L.44. ff. de re judic.* ergo etiam admittetur substitutus, si minor adiens hæreditatem adversus aditionem impetraverit restitutionem. ℞. neg. conseq. & paritatem. Disparitas est, quia abstinentia pupillæ habetur ex vi; & potestate juris civilis, quod hanc vim habet, ut actum jure hoc semel validum possit retro invalidare, sitque perinde, ac si pupilla nunquam adiisset, cùm certum sit effectum actûs civilis per remedium contrarium civile impediri posse, & sic per abstinentiam jure civili ipso concessam effectum aditionis ita retro impediri, ut non tantum non adita hæreditas in favorem pupillæ, sed etiam tertii haberi possit, cùm non sit remedium exorbitans à jure. Econtra restitutio minoris in integrum habetur à jure Prætorio, quod tantarum virium non est, ut actum jure civili validum retrò invalidare iterum possit, & propter suum odium, cùm impugnet actum jure civili validum, non sit extendendum de persona minoris in personam alterius. 59

PARS II.

PARS II.

De Substitutione Pupillari.

Summaria.

1. *Quid sit substitutio pupillaris.* 2. *Quotuplex.* 3. *Quæ ejus causa efficiens.* 4. *An mater pupillariter substituere possit.* 5. *Solvitur objectio.* 6. *An pater naturalis.* 7. *An pater, qui est persona turpis, aut vilis.* 8. *An pater adoptivus.* 9. *Solvitur objectio.* 10. *An substitutio filio naturali facta valeat, si is postea legitimetur.* 11. 12. 13. *Solvuntur objectiones.* 14. *Substitui potest filiis impuberibus proximè in patria potestate constitutis.* 15. *An debeat tam tempore conditi testamenti, quàm mortis testatoris fuisse in potestate patria.* 16. 17. 18. 19. *Solvuntur objectiones.* 20. *Quis possit substitui* 21. *Quomodo facienda substitutio pupillaris.* 22. *Ejus effectus.* 23. *Quomodo illa cesset.* 24. *An substitutio pagani ultra tempus impubertatis extensa valeat saltem usque ad tempus pubertatis.* 25. *An adveniente pubertate tam pupillaris expressa, quàm vulgaris tacita exspiret.*

1 Hæc de substitutione propria. Substitutio impropria est vel communis, vel privilegiaria. Communis est, vel pupillaris, vel quasi pupillaris. Substitutio pupillaris definitur, quod sit institutio hæredis collata in eum casum, quo suus hæres inter ætatem pupillarem decesserit.

2 Dividitur in expressam, & tacitam. Expressa est, quæ casum substitutionis pupillaris explicitè complectitur. Tacita est, quæ continetur in expressa vulgari. *arg. L. 4. pr. & §. 2. ff. h. t.*

3 Causa efficiens substitutionis pupillaris est vel remota, vel proxima. Remota est jus consuetudinarium. *L. 2 pr. ff. h. t.* Causa efficiens proxima est is, qui substituit. Potuit autem pupillariter substituere solus pater, qui liberos proximè habet in potestate. *pr. Inst. de pupill. substit. & L. 2. pr. ff. h. t.* quia substitutio hæc est effectus pa-
4 triæ potestatis. Hinc mater aliique ascendentes materni substituere pupillariter non possunt, *d. d. text.* quia liberos in potestate non habent. Quòd si tamen statutô matri quoque in liberos potestas patria competat, substituere pupillariter etiam potest, ùt cum communi tenet Fleck. *in Biblioth. jur. L. 2. tit. 35. n. 8.* quia prior ratio cessat. Neque obstat textus in *L. 33. ff. h. t.* 5
ubi dicitur, quòd mater possit facere tabulas pupillares: Nam in *d. L.* tabulæ pupillares denominantur à subjectô, non verò à modo substituendi.

Sed neque pater naturalis filio suo im- 6
puberi substituere pupillariter potest, quia ad hoc, ut substitutio pupillaris valeat, requiritur, ut substituens liberos habeat in potestate, cùm liberi naturales patrem habere non censeantur: pater enim est, quem justæ nuptiæ demonstrant. Idem multò magis de patre dicendum est, qui liberos habet adulterinos, incæstuosus, sacrilegos, nefarios &c.

℞. 1. An pater filio impuberi pupillari- 7
ter substituere possit, si sit persona turpis, aut vilis? Prima sententia negat talem patrem

trem filio pupillariter substituere posse. Ita Anton Gomez. *var. resol. tom.* 1. *cap.* 4. *n.* 5. Zas. *de substit. pupill. requis.* 3. Bartol. *ad d. L.* 2. *requis.* 7. & alii ab his citati. 2. Sententia affirmat patrem nihilominus filio pupillariter substituere posse. Ita Socin. *ad d. L.* 2. *ff. h. t. n.* 76. Suarez. *in addit. ad Gomez. n.* 16. *& seq.* Vasquez. *de success.* §. 14. *n.* 154. Alex. *ad d. L.* 2. *n.* 24. & alii. Ego primas secundæ sententiæ defero, ac ℞. patrem tali casu nihilominus filio substituere posse, dummodò ob improbitatem, & turpitudinem suam testamenti factionem non deperdiderit. Ratio est, quia omnes textus generaliter loquuntur, quòd pater filio impuberi proximè in potestate constituto substituere pupillariter possit, nec ullam honestatis vel improbitatis rationem habeat.

8 Q. 2. An pater adoptivus substituere pupillariter possit? ℞. adoptionem secernendam esse arrogatione, & adoptionem perfectam ab imperfecta. Si adoptio sit imperfecta, pater adoptivus filio impuberi adoptato pupillariter substituere non potest: Nam ad substitutionem pupillarem requiritur, ut liberi sint in potestate: atqui adoptatus adoptione imperfecta in patris adoptivi potestate non est, cùm hæc adoptio patriam potestatem non operetur, sed tantùm jus succedendi ab intestato adoptato conferat. *L. pen.* §. 1. *C. de adopt.* Si adoptio sit perfecta, pater adoptans filio suo impuberi substituere pupillariter potest, quia adoptatus adoptione perfecta transit in potestatem, & familiam adoptantis. §. 2. *Inst. de adopt.* In arrogatione pater arrogator filio arrogato impuberi pupillariter substituere potest, quia in arrogatione filius arrogatus perfectè transit in potestatem, & familiam arrogantis §. 11. *Inst. de adopt. L.* 2. §. 2. *L.* 15. *pr. L.* 40. *ff. eod.* Quod tamen ita exaudiendum est, ut substitutio pupillaris ad quartam solam, seu illam quantitatem se extendat, quam impubet ex substantia arrogatoris acquirit. *L.* 22. §. 1. *ff. de adopt.* Quoad reliquam verò substantiam, quam arrogatus ad arrogatorem attulit, substituere pupillariter non potest. *d. L.* 22. §. 1. quia in ipso actu arrogationis cavere debet arrogator, quòd bona impuberis decedentis restituere illis velit, ad quos res perventura esset, si arrogatus permansisset in suo statu. *L.* 18. *ff. de adopt.* Neque dicas, ex hoc sequi, quòd quis partim testatus, & partim intestatus decedere possit, cùm secundùm quartam illam admitteretur substitutus tanquam ex testamento, quod pater nomine filii fecit, reliquam vero impuberis decedentis substantiam caperent hæredes ab intestato venientes; nam, etsi hoc fecerit, non fieret auctoritate propria, sed auctoritate legis id concedentis, quod sine dubio fieri potest. 9

Q. 3. An substitutio pupillaris filio naturali facta valeat, si filius postea per subsequens matrimonium, vel per rescriptum Principis legitimetur? ℞. non valere. Ita contra communem, teste Zas. *L.* 2. *Sing. c.* 8. *n.* 32. & Corras. *ad L. si testamento.* 7. *C. de impub. & al. substit. d.* Corras. *cit. loc. n.* 31. Ratio est, quia filius non tantùm tempore mortis testatoris, sed etiam tempore factæ substitutionis pupillaris in potestate patris esse debet, ùt infrà dicam: Sed tali casu tempore erectæ substitutionis pupillaris non est in potestate patris; ergo non valet substitutio. 10

Obj. 1. ad hoc, ut valeat substitutio pupillaris, sufficit aliquem tempore mortis testatoris fuisse in potestate patris: Sed talis legitimatus saltem tempore mortis testatoris est in potestate testatoris; ergo valet substitutio. ℞. Neg. maj. neque enim, ùt infrà videre 11

dere est, hoc sufficit, sed requiritur, ut quis utroque tempore, nempè etiam tempore factæ substitutionis sit in potestate; unde eadem facilitate major negatur, qua asseritur: impossibile namque est, ut detur effectus patriæ potestatis pro eo tempore, pro quo nondum existit patria potestas; cùm ergo substitutio pupillaris sit effectus patriæ potestatis, & ea tempore substitutionis factæ nondum existat, hic quoque effectus, nempe substitutio non existat, necesse est.

12 Obj. 2. Si tempus legitimationis retrotrahitur ad tempus nativitatis, tunc perinde est, atque, si jam tempore conditi testamenti fuisset in potestate: Sed tempus legitimationis retrotrahitur ad tempus nativitatis; ergo perinde est, atque si jam tempore nativitatis fuisset in potestate: min. probo. legitimatus habetur eo loco, ac si legitimè natus fuisset. *Nov.* 89 *cap.* 8. *&* 9. ergo tempus legitimationis retrotrahitur ad tempus nativitatis. ℞. Conc. maj. neg. min. quia toties non habet locum retractio, quoties conditionis existentia dependet à voluntate hominis. *L.* 9. §. 1. *ff. qui pot. in pign.* Cùm ergo in legitimatione dependeat conditionis existentia à voluntate hominis, nempe liberorum, non habebit locum retractio. Ad probationem disting. antec. legitimatus habetur eo loco, quo legitimè natus pro tempore futuro, conc. antec. pro tempore præterito, neg. antec. & conseq. Pro tempore futuro habetur legitimatus pro legitimè nato, pro tempore præterito non æquè.

13 Instas per legitimationem abstergitur macula natalium. *Cap. tanta.* 8. *qui fil. sint legit.* ergo habetur pro legitimè nato. ℞. Dist. antec. per legitimationem abstergitur macula naturalium pro tempore futuro, conc. antec. pro tempore præterito, neg. antec. & conseq.

Subjectum substitutionis pupillaris sunt liberi impuberes proximè in potestate constituti, sive instituti, sint, sive exhæredati. 14 §. 4. *Inst. h. t.* Esto enim exhæredatus non sit suus hæres, *τὸ suus hæres* grammaticaliter sumendô, est tamen *suus hæres juridicè sumptus*, hoc est proximè in potestate patris constitutus. Cæterùm in potestate patris est, an omnibus velit substituere liberis, num illis solùm, qui novissimi morientur, quo casu inter reliquos jus successionis legitimæ, seu ab intestato observatur.

Qu. 4. An ad substitutionem pupillarem 15 requiratur, ut is, cui substituitur, utroque tempore tam conditi testamenti, quam mortis testatoris sit in potestate patris? Prima sententia negat eum, cui pupillariter substituitur, tam tempore conditi testamenti, quàm tempore mortis debere esse in potestate. Ita Bartol Alex. Zas. Alciat. Paul. de Castro *ad L.* 2. *ff. h. t.* Sfort. Odd. *tr. compend. de substit. p.* 3. *q.* 4. *requis* 3. Ferdin. Vasq. *de successi. progressu.* §. 14. *n.* 58. P. Haunold. *de J. & J. tom.* 2. *tr.* 7. *cap.* 1. *contr.* 4. *n.* 63. & teste Socin. jun. *ad d. L.* 2. *n.* 46. magis communis sententia. Secunda sententia affirmat eum, cui substituitur, utroq; tempore, nempe & tempore conditi testamenti & mortis testatoris debere esse in potestate. Ita Zas. *ad L.* 2. *ff. h. t.* Corras. *ad L.* 7. *C. de impub. & al. substit. n.* 30. Polit. *tr. de substit. n* 31. Covarr. *ad Cap. Raynutius. de testam.* §. 5. *n.* 31. Harprecht. *ad Inst. h. t.* & plures alii ab his relati. Probatur hæc posterior sententia: 1. Substitutio pupillaris est effectus patriæ potestatis; ergo, ubi patria potestas nondum datur, non datur quoque effectus ejus, seu substitutio pupillaris. Probatur 2. *ex L.* 41. §. 2. *ff. h. t.* ubi dicitur, quòd,

quòd, si filius, cui pater pupillariter substituit, mortis quoque tempore non fuerit in familia, substitutio irrita sit. En! *in d. L.* ponitur particula *quoque*: sed particula *quoque* est conjunctiva, & conjungit tempus præcedens: & subsequens, nempè tempus factæ substitutionis, & tempus mortis; ergo utroque tempore debet is esse in potestate, cui substituitur.

16 Obj. 1. Textum in *L. 2. pr. ff. h. t.* ubi dicitur, quòd, si quis extraneum impuberem scripserit hæredem, ei possit substituere, si modò eum in locum nepotis adoptaverit, vel arrogaverit filio præcedente; ergo potest quis extraneo, quem in potestate non habet, substituere: Sed si quis ei potest substituere, quem in potestate non habet, non requiritur, ut quis utroque tempore sit in potestate, ergo non requiritur, ut quis utroque tempore sit in potestate. ℞. *d. L. 2.* loqui de adoptione, vel arrogatione, quæ præcedit substitutionem, non quæ sequitur primùm, ita, ut sensus sit; *si modò extraneum priùs adoptaverit, vel arrogaverit, postmodùm ei substituere quis potest.*

17 Obj. 2. Textum in *d. L. 41. §. 2. ff. h. t.* ubi sic habetur: cùm filio vel nepoti, qui locum filii tenuit, aut post testamentum cœpit tenere, parens substituit, si quis ex his mortis quoque tempore non fuit in familia, substitutio fit irrita: Unde sic urges: potest quis pupillariter ei substituere, qui ante conditum testamentum locum filii non tenuit, sed saltem post testamentum cœpit tenere, dummodò mortis tempore sit in potestate, seu familia; ergo non requiritur, ut sit tempore conditi testamenti in potestate. Hoc textu se motum esse, ut communi Bartoli & in praxi receptæ sententiæ accederet, asserit P. Haunold. Verum ℞. textum loqui vel de posthumo, qui primùm post conditum testamentum natus, sed nihilominus suus hæres futurus est, & sic jam ex juris dispositione quadam retrò censetur esse in potestate, quia, cùm de commodo partûs agitur, is jam habetur pro nato. *L. 7. & 26. ff. de stat. hom.* Vel loqui de nepote, qui in potestate jam erat, sed primum post mortem patris sui locum filii in causa successionis tenere cœpit, quod confirmant ultima verba, dum dicitur, mortis quoque tempore debere esse in potestate.

Ob. 3. Textum in *L. 19. ff. de reb. dub.* ubi cognatis relictum etiam dicitur præstandum, si post testamentum cognati esse cœperunt; ergo etiam pupillo substitui potest, esto, primùm post conditum testamentum cœperit esse in potestate; ergò non requiritur, ut tempore conditi testamenti jam sit in potestate. ℞. neg. conseq. & parit. Disparitas est, quia cognatio non est conditio quædam necessaria, ut legatum valeat. Econtra patria potestas est necessaria conditio, ut substitutio pupillaris valeat; ergo legatum subsistere potest, esto, tempore, quo legatur, conditio cognationis non existat: non autem substitutio pupillaris subsistere potest, si necessaria illa conditio, nimirum patria potestas non existat. 18

Obj. 4. Qualitas una in qualitatem alteram facilè mutari potest. *Arg. L. 3. §. 3. ff. de hæred. instit.* ergò etiam substitutio, quæ ob defectum patriæ potestatis tempore conditi testamenti erat vulgaris, superveniente patria potestate vertetur in pupillarem. ℞. Disting. antec. qualitas una accidentalis facilè mutari potest in alteram, conc. antec. qualitas substantialis, neg. antec. & conseq. Quòd una qualitas facilè in aliam mutari possit, habetur in qualitatibus solummodò accidentalibus, in conditionibus verò, quæ substantiales sunt, hoc locum non habet. 19

Objectum substitutionis pupillaris est 20
is, qui

is, qui substituitur. Potest autem substitui omnis, qui institui.

21 Forma stat in modo substituendi; ut rectè fiat substitutio, requiritur, ut pater sibi initio, & posteà filio hæredem scribat. §. 5. *Inst. de subst. pupill.* Undè duo quodammodò videntur testamenta, unum patris hæredem sibi designantis; alterum filii, quasi ipse sibi, successorem scripserit. Vel certè unum est testamentum duarum materiarum, seu hæreditatum. §. 2. *Inst. h. t.* Objectum itaque & effectum si spectes, duo sunt testamenta, quia duæ deferuntur hæreditates, & duplex datur successio. Econtra causam efficientem, & formam, seu modum conficiendi si respicias, unicum est testamentum, quia unus testator & unus solennitatum apparatus. *d.* §. 2.

22 Effectus substitutionis pupillaris est, quòd existente conditione substitutus admittatur, deficiente ea repellatur. Ubi refert, filius moriatur ante patrem, num post eum. Si ante substitutus, admittitur ad successionem patris jure substitutionis vulgaris, quam expressa pupillaris tacitè complectitur. *arg. L. 4. princ. ff. h. t.* Si post patrem filius moriatur, interest, hæreditati se immiscuerit, num ab eadem abstinuerit. Si se immiscuit, consequitur substitutus bona tam patris, quàm filii jure substitutionis pupillaris. *pr. Inst. de pupill. substit.* Si filius hæreditate paterna abstinuerit, aliô modô consequitur hæreditatem patris, aliô hæreditatem filii. *Hæreditatem* patris consequitur jure substitutionis vulgaris, quam expressa pupillaris tacitè complectitur.

Hæreditatem filii verò jure substitutionis pupillaris, quam nuda sui hæredis existentia confirmat. *arg. L. 41. & seq. ff. de acq vel omitt. hæred.*

Contraria sunt modi, quibus finitur. Finitur autem tribûs modîs: 1. Si certum tempus substitutioni sit præstitutum. 2. Si substitutus ante institutum moriatur. 3. Tempore advenientis pubertatis, quia nemo paganus ultra ætatem hanc verbis directis potest substituere. *L. 7. & 14. ff. h. t.* 23

Quæst. 5. An, si paganus filio impuberi ultra ætatem pupillarem substituat pupillariter, tota substitutio sit inutilis, num valeat saltem ad tempus habile ætatis pupillaris? ℞. Valere saltem usque ad tempus habile pubertatis, quia utile per inutile non debet vitiari, si ab invicem separari possint. *Cap. 37. de R. J. in 6.* sed hic utile ab inutili separari potest; ergò non vitiatur per hoc, quòd in tempus inutile se extendat substitutio. 24

Quæst. 6. An tempore advenientis pubertatis exspiret tam sustitutio pupillaris expressa, quàm tacita vulgaris? ℞. cum Covarr. *ad Cap. Raynutius. de testament.* §. 5. *n.* 5. *P. Haunold. de J. & J. d. tom. 2. tr. 7. C. 1. Controv. 4. n. 99. & sequent.* & communiori sententia solam expressam exspirare, & non tacitam; ratio est; quia etiam post pubertatem, si repudiet hæreditatem, potest existere conditio, sub qua vocatur substitutus. 25

PARS III.

De Substitutione Quasi-pupillari, & Privilegiaria.

Summaria.

1. *Quid sit substitutio exemplaris.* 2. *Exemplariter substituere potest tam Pater, quàm Mater.* 3. *Substituitur liberis furiosis, mente captis &c.* 4. *Quinam substitui possit.* 5. *An testator teneatur omnes furiosi liberos substituere.* 6. *Quomodo institutio hæc facienda.* 7. *Ejus effectus.* 8. *Quomodo cesset.* 9. *Quid sit substitutio privilegiaria.*

HActenus de substitutione verè pupillari. Sequitur quasi pupillaris, seu exemplaris, sic dicta, quòd ad exemplum substitutionis verè pupillaris sit introducta.

1 Definitur substitutio exemplaris in §. 1. *Inst. de pupill. substit. & L. 9. C. de impub. & al. substit.* quòd sit institutio hæredis collata in casum, quo liberi in furore, aliové simili morbo decesserint.

2 Causa efficiens substitutionis exemplaris est substituens. Potest autem quasi pupillariter, seu exemplariter substituere tam pater, quàm mater, substitutio siquidem hæc non est effectus patriæ potestatis, sed pietatis. Quòd si tamen tam pater quam mater substituerit, quoad bona patris prævalet substitutio patris; quoad materna bona, substitutio Matris; quoad reliqua bona substitutio patris prævalet, quia ei duplex prærogotiva pietatis, & potestatis patriæ suffragatur.

3 Subjectum hujus substitutionis sunt liberi, mente capti, furiosi, muti, surdi, ac alii simili morbo laborantes, quibus sic substitui potest. *d. L 9. C. de impub. & al. substit.*

4 Objectum substitutionis hujus sunt ii, qui substituuntur, substituuntur autem quidam ex necessitate, quidam ex libera voluntate. Ex necessitate substituuntur furiosorum, mente captorum, aliové simili vitio laborantium descendentes, & his deficientibus fratres, *d. L. 9.* Reliquæ personæ ex libera voluntate substituuntur.

Q. Debeatné testator omnes furiosi liberos substituere? ℞. Debere omnes, quia eadem omnium est ratio. Neque obstat textus *in d. L. 9. C. de impub. & al. substit.* ubi dicitur, quòd pater teneatur substituere liberos furiosi, aut unum, aut plures, aut omnes. ℞. Verum esse, unum tantùm, substituendum, si plures non adsint, aut unus tantùm se morigerum gesserit. 5

Forma substitutionis quasi pupillaris stat in modo eam conficiendi. Ut rectè fiat, debent parentes primò sibi hæredem scribere, & postea substituere. 6

Effectus substitutionis hujus est, quòd liberis in furore, aliové simili morbo decedentibus substitutus admittatur. 7

Contraria sunt modi, quibùs exspirat. Exspirat autem, si quis à furore, aliové simili morbo reconvalescat. Quòd si in furorem relabatur, etsi stricto jure cessante furore pereat substitutio, ex æquitate tamen reconvalescit, *arg. d. l. 9. C. de impub & al. substit.* 8

Restat substitutio privilegiaria, quæ est hæredis institutio, qua miles filio directìs verbìs in eum casum substituit, si post ætatem pupillarem decesserit. Habet enim miles hoc privilegium, quòd etiam ejus substitutio valeat, esto, filius pubertatem egressus fuerit. *L. 15. ff. h t.* 9

TITU-

TITULUS VII.

De Conditionibus Institutionum.

Summaria.

1. *Quotuplex sit institutio.* 2. *Quæ conditio possit hæredi extraneo adscribi.* 3. *Quid si plures conjunctim sint expressæ.* 4. *Quid si disjunctim sint adscriptæ.* 5. 6. *Quæ conditio suo hæredi adjici possit.* 7. *Solvitur objectio.* 8. *Qualis conditio potestativa eidem hodie adjici possit.* 9. 10. 11. 12. 13. 14. *Referuntur quædam conditiones, ac indagatur, utrum adjici valeant.* 15. *De Conditionibus impropriis tractatur.* 16. *Item de die adjecto.*

DIxi suprà in Tit. 5. circa formam institutionis voluntariæ, quòd forma accidentalis stet in eo, quòd institutioni adjiciatur conditio, vel dies. Unde in hoc titulo de Conditione & die institutioni adjecta agendum est.

1 Conditio est vel propria, vel impropria. Conditio propria est, cujus eventus est contingens, seu, quæ potest existere, vel non existere. Impropria est, quæ speciem quidem, & figuram conditionis præ se fert, vim tamen, & potestatem ejus non obtinet. Conditio propria dividitur in potestativam, casualem, & mixtam. Conditio potestativa est illa, cujus eventus unicè dependet à voluntate hominis, ut, *instituo te hæredem, si* 100. *dederis.* Casualis est, cujus eventus unicè dependet à casu, ut, *instituo te hæredem, si navis ex Asia venerit.* Mixta est, cujus eventus partim dependet à voluntate hominis, partim à casu; ut, *instituo te hæredem, si frater tuus salvus ex Italia redierit.*

2 Circa conditiones has secernendus est hæres suus ab extraneo. Hæres extraneus sub qualibet conditione scribi potest, ac institui. Quòd si de facto conditio aliqua eidem sit adscripta, ac quidem una sit, atque concepta affirmativè, sive, ut aliquid faciat, obstat hæredi, ne adire possit hæreditatem, priusquam conditio existat: unde scriptus sub conditione: *si pro testatore Romam iverit*, priùs hæreditatem adire non potest, quàm, si Romam iverit. Conditio negativè concepta, seu, ne faciat, hæredi extraneo non obstat, quò minùs statim adire hæreditatem possit, hoc tamen operatur, quòd hæres cautionem Mutianam à Mutio Scævola auctore suo sic dictam præstare teneatur, quòd hæreditatem hæredibus ab intestato restituere velit, si conditionem non servaverit, *L.* 7. *&* 18. *ff. de cond. & demonstr. Hinc si Titius hæres institutus fuerit, si domum inimici testatoris nunquam ingressus fuerit*, hac conditione, utpote negativè concepta non obstante adire is hæreditatem sibi delatam potest, tenetur tamen cautionem præstare, quòd hæreditatem restituere succedentibus ab intestato velit, quandocunque conditioni contravenerit.

Si plures conditiones hæredi extraneo sint adjectæ, & quidem conjunctim, omnibus est obtemperandum, ac hæres priùs ad hæreditatem non admittitur, quàm si omnes adimpleverit, adeòque *si Titius hæres fuerit institutus, si pro testatore Romam* 3

 iverit,

iverit, monumentum eidem fecerit, funus ejus curarit, omnibus istis conditionibus satisfacere tenetur, antequàm ad hæreditatem admittatur. § *penult. Instit. de hæred. Instit.*

4 Si plures conditiones, disjunctim sint adscriptæ, sufficit unam impletam esse, quia oratio disjunctiva unius membri verificatione contenta est. *d.* §. *penult.* adeoque, *si Titius institutus sit, si pro testatore Romam iverit, vel monumentum fecerit, vel funus ejus curaverit*, admittitur ad hæreditatem, si unam ex illis adimpleverit.

5 Suus hæres sub alia conditione, quàm potestativa institui non potest. *L. ult. ff. h. t. Lib.* 4. *&* 86. *ff. eodem. L.* 4. *C. de instit. & substit.*

6 Quæst. 1. An non hodie saltem conditio alia, quàm potestativa filiofamiliâs adscribi possit? Resp. non posse; quia de jure veteri alia conditio, quàm potestativa adscribi non potuit; ergo neque jure novo; quia jus vetus hac in parte nullibi legitur correctum.

7 Obj. Filio non debetur, nisi legitima; ergo in reliqua substantia eidem quælibet conditio adscribi poterit. Resp. posse, si nominatim reliquæ tantùm substantiæ adscribatur.

8 Quæst. 2. An etiam hodie filiofamiliâs conditio potestativa adscribi possit, ut quoad legitimam habeatur pro adjecta? Resp. talem conditionem potestativam, quæ facilis sit impletu, adscribi posse, quia hoc in passu jus novum à jure veteri non recessit. Conditionem difficilis impletionis adscribi non posse. *L.* 32. *C. de inoff. testam.*

9 Quæst. 3. An institutus sub conditione, *si Religionem ingressus fuerit:* teneatur conditioni obtemperare, si hæreditatem obtinere velit? Resp. teneri, quia spe præmii ad Religionem allicere honestum est, & laudabile; ergo conditio hæc tanquam incivilis rejici non debet.

Quæst. 4. An institutus sub conditione, *si in seculo permanserit*, teneatur conditioni obtemperare, si hæreditatem habere velit? Resp. teneri, quia conditio hæc turpis non est, cùm eò collimet, ut civis Reipubl. conservetur; ergo pro non adjecta haberi non debet. 10

Quæst. 5. An institutus in ducentis; *si cælebs manserit:* in centum, *si nuptias contraxerit*, possit ad nuptias decurrens ducenta, & centum petere? Resp. solummodò ducenta petere posse, quia ridiculum esset eundem ut cælibem & ut non cælibem admitti. *Arg. L.* 100. *ff. de cond. & demonstr.* at sic admitteretur, quia 200. caperet, ut cælebs fictione juris, & 100. ut non cælebs; ergo. 11

Quæst. 6. An institutus in 100. *si cælebs manserit:* in 200. *si nuptias contraxerit:* possit 100. petere illa, tanquam conditio pro non adjecta habeatur? Resp. non posse, quia illa conditio pro non adjecta habetur, quæ persequitur nuptias: sed ista nuptias non persequitur, sed prosequitur: qui enim minorem quantitatem cælibatui adscribit, satis ostendit, quòd intuitu majoris quantitatis adscriptæ ad nuptias pellicere, & à cælibatu avocare velit; ergo habetur pro adjecta. 12

Quæst. 7. An institutus in 200. *si nuptias contraxerit:* in 100. *si Religionem ingressus fuerit;* possit Religionem ingressus 200. petere? Resp. non posse: quia talis conditio non est turpis, cùm non ideò minorem summam ingressui Religionis adscripsit, ut à Religione retrahat, sed, quòd consideret, matrimonium majori dote indigere; ergo habetur pro adjecta. 13

Quæst. 8. An institutus in 200. *si Religionem ingressus fuerit:* in 100. verò, *si nupti-* 14

nuptias contraxerit, possit ad nuptias decurrens 200. petere? Resp. non posse, quia spe præmii ad Religionem allicere honestum est & laudabile; ergo conditio illa meritò habetur pro adjecta.

15 Conditio impropria est vel talis, quòd sit concepta in eventum, qui non est indifferens ad existendum, vel non existendum, adeoque in tempus præteritum, aut præsens, vel, quòd concepta sit in eventum impossibilem. Conditio prioris generis cuilibet hæredi adscribi potest, quia speciem tantùm, & figuram conditionis præ se fert, vim tamen, & potestatem ejus non obtinet.

Conditio impossibilis est vel naturâ talis, vel jure. Conditio naturâ impossibilis, si institutioni adscribatur, habetur pro non adjecta, eaque non obstante institutus hæreditatem capiet. §. 10. *Instit. de hæred. Institut.*

Conditio jure impossibilis vel adscribitur suo hæredi, vel extraneo. Adscripta suo hæredi, seu filiofamilias vitiat institutionem *L.* 15. *ff. h. t.* Si extraneo adscribatur, habetur ea pro non adjecta. *L.* 9. *&* 14. *ff. h. t.* adeoque ea conditione non obstante hæreditatem capiet institutus.

16 Dies institutioni opponi potest vel per modum termini à quo, vel per modum termini ad quem. Per modum termini à quo adjectus est vel certus, de quo constat, quòd, & quando sit extiturus, vel incertus. Dies certus habetur pro non adjecto. §. 9. *instit. de hæred. Instit.* Dies incertus est vel simpliciter incertus, vel tantùm secundùm quid. Dies simpliciter incertus, de quo scilicet non constat, quòd & quando sit extiturus, æquivalet conditioni. *L.* 25. *ff. de cond. & demonstr.*

Dies solummodò secundùm quid incertus, vel est incertus ex eo capite, quòd sit extiturus, non verò quando; vel, quòd nesciatur, quando sit extiturus, non verò, quòd sit extiturus. Dies prioris generis iterum æquivalet conditioni. *L.* 21. *& seq. ff. quand. dies legat. ced.* Dies incertus ex eo capite, quod sciatur quidem, quòd sit extiturus, non verò quando, si adscribatur hæredi extraneo, vim habet conditionis. *arg. L.* 9. *C. h. t.* Si suo hæredi adscribatur, habetur pro non adjecto, qui non potest existere. *arg. L.* 9. §. 1. *ff. de novat.* Dies denique per modum termini ad quem adjectus habetur pro non adjecto. *dict.* §. 9. *Instit. de hæred. Instit.*

TITULUS VIII.

De Jure Deliberandi.

Summaria.

1. *Quid sit beneficium deliberandi.* 2. *Quis ejus effectus.* 3. *Quid beneficium inventarii.* 4. *Quid sit inventarium.* 5. *Quis modus id conficiendi.* 6. *Quis ejus effectus.* 7. *An in re suppressa teneatur hæres in duplum.* 8. *Quænam pœna neglecti inventarii.* 9. *An testator confectionem inventarii hæredi remittere possit.*

NE hæres temerè oneribus hæreditariis substernatur, duo ad manus habet beneficia, nempe beneficium deliberandi, & beneficium inventarii.

Bene-

1 Beneficium deliberandi est facultas hæredi concessâ, vi cujus intra certum tempus disquirere potest, expediàtne sibi hæreditatem agnoscere, nec ne.

2 Effectus beneficii hujus alius est, antequàm tempus deliberationi præstitutum sit elapsum, & alius, post id elapsum. Ante tempus elapsum hos operatur effectus, jus est, quòd hæres licentiam habeat inspiciendi instrumenta, & eorum copias. *L 5. pr. ff. h. t.* Secundus, quòd ea, quæ moram non patiuntur, distrahere permittatur. *L. 5. §. 1.* Tertius, quòd ex hæreditate sumere possit alimenta, si sit ex numero liberorum. *L. 9. ff. h. t.* Si tempus deliberationum præfinitum sit elapsum, beneficium hoc eum operatur effectum, quòd hæres creditoribus hæreditariis in solidum teneatur. *L. f. §. 14. C. h. t.* Hoc beneficium durat integrô annô. *d. L. f. §. 13.*

3 Alterum beneficium, quô gaudet hæres, est beneficium inventarii, quod tum securitate, tum utilitate priùs multîs parasangîs antevertit. Circa beneficium hoc tria veniunt consideranda: 1. Quid sit inventarium, & quis modus id conficiendi. 2. Quis sit affectus confecti. 3. Quæ pœna sit neglecti inventarii.

4 Inventarium est instrumentum, in quo omnia jura à defuncto relicta annotantur.

5 Modus conficiendi inventarium his constat requisitis: 1. Est, ut hæres, ex quo cognovit apertas testamenti tabulas, vel delatam sibi hæreditatem intra 90. dies continuos, si res propinquæ sint: vel intra annum, si longius absint, inventarium perficiat. *L. ult. §. 2. & 3. C. h. t.* 2. Ut tabularium publicum adhibeat *dict. L. f. §. 2. & 3.* 3. Ut creditores hæreditarios, & legatarios convocet, vel, si absint, tres testes alios sufficientibus bonis instructos adhibeat. *Nov. 1. Cap. 2. §. 1.* 4. Ut inventarium venerabili crucis signo muniat. *dict. L. f. §. 2.* 5. Ut hæres confecto inventario subscribat, vel, si litterarum imperitus sit, peculiarem Notarium adhibeat, qui id faciat. *dict. L. f. §. 2.*

Effectus confecti inventarii insignes sese 6
offerunt. Primus est, quòd hæres ultra vires hæreditarias creditoribus hæreditariis non teneatur. *dict. L. f. §. 4.* Secundus, quòd gaudeat beneficiô Falcidiæ. *dict. L. f. §. 4.* Tertius, quòd actiones, quas adversus defunctum habuit, salvas retineat. *dict. L. f. §. 9.* Quartus quòd impensas in funus, & inventarium erogatas servet. *dict. L. f. §. 9.* Quintus est, quod creditores hæreditarios, qui primi ipsum interpellârunt, priores dimittere, ac iisdem solvere possit absque hoc, quòd à creditoribus aliisque potiora jura habentibus eo nomine possit conveniri. *dict. L. f. §. 4. & seqq.* Sextus denique, quòd ante confectum inventarium neque à creditoribus hæreditariis, neque à legatariis actione vel reali, vel personali conveniri possit. *dict. L. f. §. 11.* Fleck. *l. 2. t. 36. à num. 56. usq; ad num. 74.*

Si hæres in confectione inventarii quid- 7
dam sciens restituerit, aut suppresserit, rei surreptæ, aut suppressæ nomine tenetur in duplum; oneribus tamen hæreditariis in solidum non substernitur, nec perdit falcidiam, nisi in re, quam subticuit, vel suppressit. *dict. L. f. §. 10.* Brunnem. *ad L. f. C. h. t. n. 15. 18. & 21.* Mev. *p. 2. decis. 356. n. 14. & seqq.* Mynf. *cent. 6. obs. 39. num. 6.* Quam tamen pœnam dupli hodie non ampliùs tenere, sed tantùm simplum solvendum esse, & judicem arbitrariam pœnam dictare posse tradunt Struv. *exercitat. ad ff. 3. th. 12.* Carpzov. *pract. crim. p. 2. q. 83. num. 84.* Stryck. *in us. modern. ff. l. 28. t. 8. §. 8.*

§. 8. Unde apparet consultius esse cum beneficio inventarii, quàm cum beneficio deliberandi hæreditatem adire.

8 Restat dicendum, quæ pœna sit neglecti inventarii, & sunt verè hæ: Prima est, quòd hæres obligetur creditoribus hæreditariis in solidum etiam ultra vires hæreditarias. *dict. L. f.* §. 12. *&* 14. *C. h. t.* Secunda, quòd admittat beneficium Falcidiæ & Trebellianicæ. *Nov.* 1. *c.* 2. §. 1. Tertia, quòd si sit ex numero liberorum, etiam legitimam suam perdat. *arg. dict. L. f.* §. 12.

Superest quæstio, an testator confectionem inventarii remittere possit? Resp. in præjudicium creditorum non posse; quia horum conditionem factô debitoris deteriorem reddi evidenter iniquum est. *arg. L.* 25. *C. de pact.* Posse in præjudicium legatariorum, quia, cùm his defunctus non obligetur, potest etiam conditionem eorum reddere deteriorem. 9

LIBER XXIX.

TITULUS I.

De Testamento Militis.

HActenus de Testamento solenni dictum est. Sequitur minùs solenne, quod in Tit. I. prioris libri dixi esse illud, quod aut nullas, aut saltem non omnes solennitates ad testamentum solenne de jure communi requisitas desiderat. Testamenti hujus plures sunt species, nimirum testamentum militare, patris inter liberos, ad pias causas, Principi oblatum, judiciale, rusticorum, & tempore pestis confectum. De quibus ordine.

PARS I.

De Testamento militari.

Summaria.

1. *Quid sit Testamentum militare.* 2. *Quæ causa hujus privilegii.* 3. *Quis ita testari possit.* 4. *An milites in hybernis constituti, atque præsidiarii.* 5. *An missi à militia.* 6. *Quale habeat privilegium testator.* 7. *Quis in Testamento militari institui possit.* 8. *Objectum hujus.* 9. *&* 10. *Quando miles censeatur testatus decedere, quando intestatus.* 11. *Quale privilegium habeat miles circa hæredis institutionem.* 12. *Quæ requirantur jure Justinianeo.* 13. *Quænam jure Maximilianeo.* 14. *Recensetur effectus hujus Testamenti.* 15. *Quando testator postea miles factus testamentum confirmare velle censendus.* 16. *Testamenti militaris contraria.*

1 PRimùm itaque Testamentum minùs solenne est testamentum militare, quod est id, quod à milite in expeditione occupato jure militum proprio conficitur.

Causa impulsiva, cur hoc privilegium militibus sit concessum, non est eorum simplicitas: aliàs enim viri doctissimi in hostico deprehensi jure militari testari non possent, quales sunt Concionatores, Consiliarii bellici, Commissarii, Medici castrenses &c. Item venalitiarii castrenses, si in hostico deprehendantur, ibique decedant, qui tamen testari jure militari possunt. *L. f. ff h. t. L. un. pr. ff. de bon. possess. ex testam. milit.* sed causa impulsiva sunt pericula, quibus miles quotidie obnoxius est.

3 Causa efficiens testamenti militaris est miles in expeditione occupatus. Duo itaque requiruntur, ut quis jure militari testari possit: 1. Ut sit miles, hoc est, in matriculam militarem relatus, ac juramentum de signis non deserendis præstiterit. Unde excluduntur milites rogati, ac honorarii, qui testari quidem possunt, sed jure communi, non militari. §. *ult. Instit. h. t.* Eadem ratione arcentur scriniarii Ducum, & apparitores, esto enim in matriculam militarem sint relati, juramentum tamen de signis non deserendis non præstiterunt. *L. 16. C. h. t.* Quòd si id genus hominum in hostico deprehendatur, ibique decedat, valet testamentum quomodocunque confectum, quia eo tempore apud omnes intermortua legum memoria censetur. 2. Requiritur, ut miles in expeditione sit occupatus, hoc est, paratus ad pugnandum stet. Expeditio itaque non est omne belli tempus, sed illud tantùm, quo milites in armis, procedunt rei gerendæ opportunitati intenti, ac parati ad confligendum cum hoste, si vel occasio tulerit, vel necessitas coëgerit. In locis tutis si degant, non nisi solenniter testari possunt. *L. penult. C. h. t.*

Quæst. 1. An milites in hybernis existentes jure militari testari possint? ℞. milites in hybernis ab hostibus longè remotis existentes jure militari testari non possunt, qui non censentur esse in expeditione. In hybernis hostium incursionibus obnoxiis existentes jure militari testari possunt, quia censentur esse in expeditione. Idem dicendum, si quæratur, an milites præsidiarii & limitanei jure militari testari possint. 4

Quæst. 2. An missi à militia jure militari testari possint? Resp. non posse intra annum missionis: sed, si ante missionem jure militari testati fuerint, valet etiam eorum testamentum subsecuta missione, si intra annum à missione decesserint, dummodo missio sit honesta. Si ignominiosè miles à militia missus fuerit, testamentum etiam ante missionem factum vim suam perdit. *§. 3. Instit. h. t. L. 26. & 38. pr. ff. eod.* 5

Circa testatorem insigne militum est privilegium, quòd quidam, qui jure communi testari possunt, jure tamen militari testari possint. Huc reducitur 1. surdus & mutus simul, cui hoc saltem privilegium datum est, ut ex privilegio testari possit, cùm missio instaret. 2. Miles capitis damnatus, si ob crimen aliquod militare damnatus sit. *L. 11. pr. ff. hoc tit. L. 6. § 6. ff de injust. rupt. &c.* Si ob crimen commune, ut sacrilegii, incæstûs &c. aut militare quidem, sed fractæ pacis, aut violati juramenti damnatus sit, testandi facultatem non habet. *L. 22. §. 1. ff. de legat. 3. L. 32. §. 8. ff. de donat. int. vir. & uxor.* 3. jure militari testari potest de statu suo dubius, adeoque, si quis dubitet, an sit 6

sui

sui juris, seu Paterfamiliâs, num alieni, sive filiusfamiliâs. *d. L.* 11. §. 1. & *L.* 9. *ff. de jure codicill.*

7 Subjectum testamenti militaris est hæres, qui in eo scribitur. Circa hæredis institutionem iterum militi privilegium concessum est, quòd deportatos, est omnes, qui testamenti factionem non habent, hæredes instituere possit, dummodò institui specialiter non prohibeantur. Huc pertinent, servi pœnæ, hæretici insignioris notæ, & mulieres, in quas turpis suspicio cadit. *L.* 13. §. 2. *L.* 41. §. 1. *ff. h. t.* *L.* 5. *C. eod.* *L.* 7. §. 1. *ff. de legat.* 3. *L. ult. C. de hæret. & Manich.*

8 Objectum testamenti militaris sunt hæreditas, legata, aliaque in testamento relicta. Ubi rursus insigne occurrit privilegium: nam miles partim testatus, & partim intestatus decedere potest. *L.* 6. & 37. *ff. h. t.* *L.* 7. *ff. de Reg. Jur.* Diversa paganorum sors est, qui hæreditatem scindere, ac inter hæredes scriptos, & ab intestato venientes dividere bona non possunt.
9 *d. L.* 7. *ff. de Reg. Jur.* Sed hoc procedit, si miles ex certa parte bonorum hæredem scri-
10 pserit, ut ex fundo Corneliano &c. Si ex certis portionibus hæreditariis miles hæredes scripserit, reliquæ partes non obveniunt hæredibus ab intestato, sed accrescunt illis, quibus certæ portiones hæreditariæ sunt relictæ, quia miles tali casu in tot partes hæreditatem suam divisisse censetur, quot expressit *L.* 3. *C. h. t. ut si Titium in duabus unciis, aut sextante, Cajum in uncia hæredem instituerit.*

11 Forma testamenti militaris stat partim in hæredis institutione, partim in modo id conficiendi. Circa institutionem hæredis varia militi privilegia sunt concessa. 1. enim potest miles hæredem scribere vel ex die certo, vel ad diem certum, ita, ut tempus illud habeatur pro adjecto. *L.* 15. §. 4. *L.* 10. §. *f.* *L.* 41. *ff. h. t.* 2. Potest filio testamentum facere, esto, sibi non fecerit. *dict. L.* 15. §. 5. 3. Potest filio emancipato directè substituere. *dict. L.* 41. §. 4. *ff. h. t.* 4. Potest liberos præterire, saltem, si sciverit liberos se habere, ita, ut silentium illud habeat vim exhæredationis. *L.* 9. & 10. *C. h. t.* *L.* 12. *pr. ff. de bon. libert.* §. *penult. Instit. de exhæred. liber.* Si nesciverit liberos se habere, aut uxorem prægnantem esse, silentium militis exhæredationem non operatur, quia verosimile non est, militem ita liberos præteriturum, si liberos se habere scivisset. *dict. L.* 9. & 10. *C. h. t.*

Circa modum conficiendi testamentum hoc, secernendum est jus Maximilianeum à jure Justinianeo. Jure Justinianeo nullæ planè requiruntur solennitates, sed solummodò, ut de ejus voluntate seriò constet; proinde si de ea constet, rata habetur, ac, si omnibus solennitatibus suffulta esset. *L.* 15. *C. h. t.* Si tamen miles inter pocula hilarior aliquem hæredem dixerit, lubricum linguæ ejus non statim in periculum trahendum est, eoque non præsumitur testamentum militis. §. 1. *Instit. h. t.* *L.* 24. *ff. eod.* 12

Jure Maximilianeo distinguitur inter milites, qui sunt in conflictu die zu Feld, und in Ubung des Streits seynd, & eos, qui in castris morantur, die zu Feld zwar liegen, aber doch nicht im Streit seynd. In illis, sicut jus Justinianeum, ita quoque jus Maximilianeum nullam solennitatem requirit. De istis verò asseritur, quòd saltem duos testes adhibere debeant, in quo jus Maximilianeum à Justinianeo differt, 13

fert. *Constit. Maximil. I. de anno 1512. tit. de Testam.* §. 2.

14 Effectus testamenti militaris est, quòd hæredes in eo designati jus res relictas persequendi acquirant, non secus ac si solenni testamentô instituti fuissent. *L.* 3. *ff. h. t.*

15 Quæst. 3. An Testamentum ante militiam confectum absque juris solennitatibus vires capiat, si testator postea miles fiat? Resp. Si testator miles factus testamentum in expeditione resignaverit, & aliqua addiderit, vel detraxerit, vel ex aliis conjecturis appareat militem voluntatem suam valere voluisse, valet, quia quasi nova ultima militis voluntas censetur. Secus, non valet, quia per solam supervenientiam conditionis militaris testamentum non jure factum non convalescit, cum constitutionibus Principum non testamenta militum, sed testamenta in expeditione à militibus facta confirmentur.

Contraria testamenti militaris sunt modi, quibùs id evertitur. Evertitur autem nuda militis voluntate. *L.* 15. §. 1. *ff. h. t.* Circa quam plura militi privilegia concessa sunt. Primum est, quòd testamentum militis legi Falcidiæ non subjaceat. *L.* 17. §. *ultim. ff. h. t. L.* 7. *C. ad L. Falcid.* Secundum, quòd non subjaceat querelæ inofficiosi testamenti. *L. ultim. C. de inoff. testam.* Tertium, quòd non rumpatur per agnitionem sui hæredis. *L.* 8. & 9. *ff. h. t.* Quartum, quòd non rumpatur prius per posteriùs, sed miles, si velit, cum utroque decedere possit. *L.* 19. *ff. h. t.* Quintum denique, quod minima capitis diminutione irritum non reddatur. §. 5. *Instit. h. t.* 16

PARS II.

De Testamento Patris inter Liberos.

Summaria.

17. *Definitur Testamentum patris inter liberos.* 18. *Quis ita possit testari.* 19. *An pater naturalis hoc privilegio gaudeat.* 20. *An adoptivus.* 21. *An vitricus.* 22. *An liberi circa peculium castrense testantes, ac parentes instituentes.* 23. *Qui possint institui.* 24. *An possit extranea persona admisceri.* 25. *Objectum.* 26. *An liberi in eodem sint æqualiter instituendi.* 27. *Quid requiratur.* 28. *Quæ solennitates.* 29. *An fœmina possit esse testis.* 30. *Effectus testamenti hujus.* 31. *Contraria.*

17 Secunda species Testamenti minùs solennis est Testamentum patris inter liberos, quia concessum est parentibus inter liberos citra solennitates testari, eoque, si scheda reperiatur manu patris indubiè scripta, hæc ejus voluntas perinde sustinetur, ac si omnibus solennitatibus subnixa esset. *L.* 21. §. 1. *C. de Testam.*

18 Causa efficiens Testamenti patris inter liberos est testator. Possunt autem ita testari parentes utriusque sexûs, & gradûs cujuscunque.

Quæst.

19 Quæst. 1. An pater naturalis hôc privilegiô gaudeat, si inter liberos ex concubina susceptos testari velit? ℞. Non gaudere, quia regulariter appellatione filiorum tantùm liberi justi & legitimi veniunt. *arg. L. 6. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* ergo, dum in *L. 21. C. de testam. & Nov. 107 in præfat.* dicitur, quòd pater inter liberos quôvis modô testari possit, id de liberis justis intelligendum est. Deinde ideò testamentum patris imperfectum sustinetur, quia liberi vivis etiamnum parentibus quodammodò bonorum paternorum domini dicuntur; sed liberi naturales bonorum patris naturalis domini non dicuntur; ergo.

20 Q. 2. An pater adoptivus hôc privilegiô gaudeat? ℞. Arrogatorem, & adoptantem adoptione perfecta hoc privilegium habere. §. 2. & 11. *Inst. de adopt. L. pen. C. eod.* Adoptantem adoptione imperfecta, seu extraneum non gaudere hôc privilegió, quia hæc adoptio patriam potestatem non operatur.

21 Q. 3. An vitricus & noverca hoc privilegium habeant, si inter privignos testari velint? ℞. Non habere, quia vitricus, & noverca respectu privigni est extraneus.

22 Q. 4. Habeántne ipsi quoque liberi hoc privilegium, si de bonis castrensibus inter parentes testari velint? ℞. non habere, quia in *L. 21. §. 1. C. de testam. & in d. Nov. 107. in præfatione* de solis parentibus dicitur, quòd inter liberos quôvis modô testari possint.

23 Subjectum testamenti hujus sunt liberi, sive sint in potestate, sive emancipati. *L. ult. C. fam. ercisc. d. L. 21. §. 1. C. de testam.* adeò, ut etiam inter nepotes, si primo gradu ad successionem venissent, hoc est, si mortuîs filiîs nepotes in eorum locum succedunt, parentes testari possint. *d. L. ult.*

24 Si personæ extraneæ in testamentô talî quid relictum sit, perinde est, ac, si id adscriptum non esset. *d. L. ult. C. fam. ercisc. & L. 21. §. 1. C. de testam.* Sed hoc ita, si hæredem instituere velit, vel etiam, si jus Codicis spectes, legatum aut fideicommissum relinquere extraneo pater velit. De Jure Novellarum legatum extraneo adscriptum æquè vim suam obtinet, ac adscriptum testamentô solennî, dummodò testator testamentum propria manu scripserit, & coram testibus palàm recitaverit. *Nov. 107. c. 1.* Quot autem testes requirantur, expeditum non est. Dico itaque 5. testes ad tale requiri legatum, quia ad omnem ultimam voluntatem, exceptô testamentô, 5. testes requiruntur. *L. ult. §. f. C. de Codicill.*

Objectum testamenti hujus sunt hæreditas, legata, fideicommissa, aliaque in hoc testamento relicta. 25

Q. 5. An pater teneatur bona, seu hæreditatem æqualiter inter liberos distribuere? ℞. Non teneri, quia pater affectui indulgere non posset. Deinde frustra in *d. Nov. 107.* requireretur, ut pater exprimat uncias, ex quibus liberos instituat, si æqualiter eos instituere teneretur. 26

Forma testamenti patris inter liberos stat in modo id conficiendi. Requiritur autem, ut liberi omnes hæredes sint instituti. *arg. Nov. 115. c. 3.* Exhæredatio itaque in hoc testamento minus solenni locum non habet: esto enim jura affectui patris admodum prolixè indulgeant, non tamen tam prolixè, ut testamentum valere possit, si unus filiorum sit præteritus, ne, quod in liberorum favorem est introductum, in eorundem odium detorqueatur. 27

Circa solennitates secernendum est testamentum scriptum à nuncupativo. Ad testamentum scriptum hoc saltem de jure Codicis requiritur, ut constet de voluntate patris, adeoque, si scheda quædam 28

etiam notis consignata, manu tamen patris haud dubiè scripta reperiatur, ea rata habetur, esto nec testes adhibiti fuerint, nec solennitates accesserint. *L. 21. §. 1. C. de testam.* Quod tamen jure Novellarum non procedit, sed jure hoc scheda non notis scripta, sed litteris exarata esse debet, & quidem ab ipso patre scripta, aut, si alius scripserit, ab eodem subscripta, nec non tempus, nomina hæredum, ac uncias, ex quibus hæredes instituit continere debet, ut rata habeatur. *Nov. 107. c. 1.* Ad testamentum nuncupativum aliud non requiritur quàm, ut de voluntate patris constet, adeoque, si coram duobus testibus dixerit, ex quibus liberos hæredes esse velit, sustinetur hæc ejus voluntas, non secus, ac, si in scriptis testatus esset. Potest autem etiam fœmina esse testis in tali testamento, 29 *arg. L. 18. ff. de testib.* quia non requiruntur testes per omnia qualificati, sicut in testamento solenni, sed sufficiunt, si aliàs à testimonio non repellantur. *arg. L. 1. §. 1. ff. de testib.*

Effectus testamenti hujus est, quòd operetur jus persequendi partes adscriptas. 30

Contraria sunt modi, quibus tollitur; 31 ubi tenendum, quod prius per posterius non aliter rumpatur, seu tollatur, quàm, si posterius numeris omnibus absolutum sit, & pater in eodem voluntati priori expressè derogaverit. *d. Nov. 107. c. 2.*

PARS III.

De Testamento ad Pias Causas.

Summaria.

32. *Quid sit testamentum pium.* 33. *Quis ita testari possit.* 34. *An jure communi testari prohibitus saltem ad causas pias testari valeat.* 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. *Solvuntur objectiones.* 42. *Quis ita institui possit.* 43. *objectum.* 44. *An valeat legatum profanum testamento pio adjectum.* 45. *Solvitur objectio.* 46. *Quæ requirantur de jure civili.* 47. *Quæ jure canonico.* 48. *An duo testes requirantur de substantia.* 49. 50. *Solvuntur objectiones.* 51. *Quales testes esse debeant.* 52. *Cui juri standum sit in imperio.* 53. *Effectus testamenti ad causas pias.*

32 Tertia Testamenti minus solennis species est testamentum ad pias causas, quo nimium causa pia, ùt Ecclesia, Monasteria, ptochotrophia, pauperes, hæres instituitur.

33 Causa efficiens est testator. Potest autem testari omnis, qui aliàs testari potest; Ubi

34 Controversia est satis famosa inter DD. an is, qui jure communi testari non potest, saltem possit ad causas pias testari? Sunt, quibus placet eos, qui jure communi testari non possunt, saltem testari posse ad pias causas. Ita Riccius *in prax. aur. p. 4. resol. 89.* Francisc. à Mostazo. *de caus. piis l. 1. c. 5. n. 6.* P. Engel. *ad tit. decret. de testam. n. 4.* cum P. Cordenas, Lessio & aliis. Sunt, qui contrarium tueantur, quorum multos esse cum Doctore Gletle in *tract. Canon. civil. de testam.* priores Auctores testantur. ℞. eum, qui

qui jure communi testari non potest, testari posse ad causas pias. Probatur 1. Jus Canonicum hoc in passu nullibi recessit à jure civili; ergo inhabiles jure civili etiam erunt inhabiles de Jure Canonico. Probatur: 2. Jus civile potuit certas personas absolutè inhabilitare ad testandum; ergo non fuit correctum à Jure Canonico. Antec. probo. legislator civilis non tenetur in materia sibi subjecta causis piis speciale privilegium concedere; ergo. Probatur 3. Lex, quam privatus rebus suis dicit, ne bona sua extra familiam alienentur, valet, esto causis piis per hanc spes bona illa consequendi subtrahatur; ergo idem potest legislator civilis.

35 Obj. 1. Legislator civilis non potest præjudicare causis piis: Sed, si testandi facultatem posset subditis absolutè adimere, præjudicaret causis piis; ergo. ℞. legislatorem civilem per hoc non præjudicare causis piis, quia legislator civilis jure suo tantùm utitur, cùm nullô modô causæ piæ habeant legislatorem civilem obligatum, ut hoc non inhibeat; unde, cùm causæ piæ non habeant jus ad bona talis impediti, iis non potest dici fieri præjudicium, utpote, quod supponit jus ex parte ejus, cui per aliquod statutum præjudicatur; aliàs dici quivis posset, qui vestem meam vult habere, si eidem denegarem eam, illi fieri præjudicium, si eidem illam non concederem.

36 Obj. 2. P. Cardenas inter Doctos prioris sæculi penè dixerim doctissimus, in sua Christi Theologica: Lex, quæ sufflaminat æternam beatitudinem, impendit spiritualem profectum animæ, remoratur cursum bonorum operum, est iniqua; sed lex civilis absolutè inhabilitans ad testandum sufflaminat æternam beatitudinem, impedit spiritualem profectum animæ, remoratur cursum bonorum operum; ergo est iniqua. Min. probo: Lex civilis absolutè inhabilitans ad testandum facit, ne quis piis functionibûs animæ suæ post mortem consulere, eleemosynis peccata sua delere, & gratiam sanctificantem promereri possit; ergo sufflaminat æternam beatitudinem, impedit spiritualem profectum animæ, remoratur cursum bonorum operum. ℞. 1. retorquendo: Lex, quæ sufflaminat æternam beatitudinem, impedit spiritualem profectum animæ, remoratur cursum bonorum operum, est iniqua: Sed lex tam Civilis, quàm Canonica approbans, servitutem; item, quam privatus rebus suis dicit, ne extra familiam alienentur, hoc facit; ergo est iniqua. ℞. 2. directè disting. maj. lex, quæ sufflaminat æternam beatitudinem impedit spiritualem profectum animæ, remoratur cursum bonorum operum, pro iis circumstantiis, pro quibus libertas ad hæc debetur, conc. maj. pro circumstantiis illis, pro quibus hæc non debentur, neg. maj. & sic distincta minore, neg. conseq. Ad hoc, ut quis ista bona opera possit peragere, requiritur itaque quidam certus, quo non existente, etiam bona opera illa perfici non possunt.

Obj. 3. Lex, quæ impedit plurima ministeria spiritualia in viam salutis æternæ ducentia, est iniqua: Sed lex absolutè inhabilitans ad testandum, impedit plurima ministeria spiritualia in viam salutis æternæ ducentia; ergo est iniqua. ℞. iterum 1. retorquendo: Lex, quæ impedit plurima ministeria spiritualia in viam salutis æternæ ducentia, est iniqua: Sed lex perpetuæ inalienabilitatis, quam privatus rebus suis dicit, impedit plurima ministeria spiritualia in viam salutis æternæ ducentia; ergo est iniqua. ℞. 2. Disting. maj. lex, quæ impedit plurima ministeria in viam salutis æternæ ducentia pro illis circumstantiis, in quibus hæc ministeria debentur, conc. maj. 37

maj. quæ impedit pro illis circumſtantiis, pro quibus non debentur, neg. maj. & diſtincta ſic min. conſeq.

38 Obj. 4. Lex, quæ impedit, ne in praxin deducantur, vel præcepta, vel conſilia Chriſti, eſt iniqua: Sed lex civilis abſolutè inhabilitans ad teſtandum hoc facit; ergo eſt iniqua. min. probo: Eſt præceptum Chriſti, ut ſubvenias miſeris in extrema aut gravi neceſſitate conſtitutis; & eſt conſilium Chriſti, ut tua largiaris egenis, ſeu, in qualibet neceſſitate conſtitutis; ſed lex abſolutè inhabilitans ad teſtandum impedit, ne hoc præceptum & conſilium Chriſti in praxin deducatur; ergo. Ita rurſus ferè P. Cordenas. ℞. 1. retorquendo: Lex, quæ impedit, ne in praxin deducantur vel præcepta, vel conſilia Chriſti, eſt iniqua: Sed lex, quam privatus rebus ſuis dicit, ne extra familiam alienentur; item ſententia omnia alicujus bona adjudicans fiſco, hoc facit, quia impedit, ne miſeris in extrema aut gravi neceſſitate conſtitutis ſubvenire poſſis, quod eſt præceptum Chriſti; nec tua largiri poſſis egenis, quod eſt conſilium Chriſti; ergo eſt iniqua. ℞. 2. Diſtinguo maj. lex quæ pro iis circumſtantiis, in quibus militat vel præceptum, vel conſilium Chriſti, impedit, ne ea in praxin deducantur, eſt iniqua, conc. maj. quæ impedit pro iis circumſtantiis, in quibus non militat præceptum vel conſilium Chriſti, neg. maj. & ſic diſtincta minore conſequentia. Eſt præceptum Chriſti, ut ſubvenias miſeris in extrema neceſſitate conſtitutis, ſi bona habeas, eſt conſilium Chriſti, ut tua largiaris per egenis, ſed neque eſt præceptum, neque conſilium Chriſti, ut id facias per teſtamentum, neque tunc, cùm certas qualitates non habes.

39 Inſtabis: Lex civilis non poteſt inhibere, ne fias Religioſus, quia fieri Religioſum eſt conſilium Chriſti; ergo etiam non poteſt inhibere, ne tua largiaris egenis. ℞. Tranſeat antec. neg. conſeq. & paritatem. Diſparitas eſt; nam in priori caſu poteſt pro omnibus circumſtantiis militare conſilium Chriſti, ut fias Religioſus; at non poteſt pro omnibus circumſtantiis militare conſilium Chriſti, ut tua largiaris egenis. Dixi notanter, *tranſeat antec.* nam id univerſaliter verum non eſt; nam etiam lex civilis approbans ſervitutem poteſt impedire, ne quis fiat Religioſus, cum dominus vi dominii ſui ſervum ſuum revocare queat.

Obj. 5. Textum in *L. 1. C. de SS. Eccleſ.* 40
ubi dicitur, quòd unusquisque habeat licentiam ſanctiſſimo loco relinquere, & non debeant caſſa ejus eſſe judicia, ergo inhabiles ad teſtandum de jure civili nihilominus teſtari poſſunt ad cauſas pias. ℞. Verum eſſe, unumquemque ad cauſas pias teſtari poſſe, qui eſt habilis ad teſtandum jure noſtro; alias enim textus iſte nimiùm probaret, quòd etiam filiusfam. de bonis profectitiis & adventitiis, item ſervus teſtari ad cauſas pias poſſet.

Obj. 6. Textum *in cap. relatum. 11. de* 41
teſtam. ubi dicitur, quòd judices, ſi cauſa pia ad eorundem examen deducatur, eam non ſecundùm leges, ſed ſecundùm decretorum ſtatuta tractare debeant; ergò cùm jure Canonico omnes ad cauſas pias teſtari poſſint, qui de jure naturæ habiles ſunt, etiam inhabiles jure civili ad eas teſtari poſſunt. ℞. *in d. Cap. relatum.* agi de requiſitis tantùm ad hoc, ut aliquid ad cauſas pias relictum valeat, non verò de poteſtate teſtandi, cùm ſe fundet ibi ſummus Pontifex in illa regula juris naturalis, quoniam ſcriptum ſit in ore duorum vel trium teſtium ſtare debere omne verbum.

Subjectum teſtamenti ad pias cauſas eſt 42
cauſa

causa pia, nimirum, Ecclesia, monasterium, pauperes, Nosocomia &c. Donell. *l.6. comment. jur. civil. c.9.* Harprecht *ad §.3.& 4. Inst. de testam. ordin. n.49.* Majer. *ad §.5. Inst. h.t. pag.511.*

43 Objectum sunt hæreditas, legata fideicommissa, aliaque in eo relicta.

44 Sed, quid si testamento pio legata profana admisceantur, eruntne inutilia? ℞. non esse inutilia. P. Engl. *de testam.* Stryck. *de cautel. testam. c.12.* § 8. quia in *Cap. relatum.* 11. *de testam.* testamentum ad pias causas simpliciter & sine ulla restrictione confirmatur; ergò etiam tenet non solùm quoad institutionem hæredis, sed etiam quoad legata profana. Aliud dicendum est, si pars hæreditatis ad causam profanam relicta fuerit, tunc enim valet institutio tantùm causæ piæ, & non etiam profanæ, & portio hæreditatis huic adscripta accrescet priori, *arg.* §. 5. *Inst. de hæred. instit.*

45 Obj. legata extraneo in testamento patris inter liberos adscripta sunt planè inutilia. *L.21. §.1. C. de testam.* ergo etiam legata profana in testamento pio adscripta erunt inutilia. ℞. Disparitatem esse, quia testamentum patris inter liberos ad solos liberos restringitur *in d. L.21.* §. 1. at testamentum pium non solummodò ad causam piam restringitur, sed simpliciter *in d. cap. relatum* 11. confirmatur.

46 Forma testamenti ad causas pias stat in modo id conficiendi, ubi secernendum est jus Civile à Canonico. Jure Civili testamentum pium aliter non valet, quàm, si omnibus solennitatibus absolutum sit, quia in *L.21.§.1.C. de testam.* dicitur, quòd testamentum aliter non valeat, quàm, si debitis solennitatibus instructum sit, & nullibi excipitur causa pia.

47 Jure Canonico aliud ad testamentum pium non requiritur, quàm, ut de ultima voluntate testatoris constet, adeoque, si testator coram duobus testibus causam piam hæredem dixerit, perinde hæc ejus voluntas sustinetur, atque, si solennitatibus omnibus subnixa foret. Ita statuitur in *d. Cap. relatum.* 11. *de testam.* Ubi Pontifex ad testamenta pia sufficere dicit, si coram duobus vel tribus testibus confecta doceantur, quoniam scriptum sit: in ore duorum vel trium stat omne verbum.

Q. 1. an duo testes, quorum in *d. Cap. relatum* 11. fit mentio, requirantur ad testamentum pium de substantia? num tantùm probationis ergo? ℞. non requiri de substantia, sed tantùm probationis causâ, ita Card. de Luc. *tom.2. tr.1. discurs.* 14. *n.15.* Franciscus à Mostazo. *de caus. piis l.1. c.6. n.1. & seqq.* Stryck. *de caut. testam.* §.6. *Fleck. in Biblioth. jur. l.2. t.29. n.67.* Tiraq. *de privil. caus. piæ privil.* 2. Gail. *l.2. obs.* 112. *n.* 16. & alii. Quia Pontifex *in d. Cap. relatum.* se fundat in illa regula juris naturalis; in ore duorum vel trium stat omne verbum: eoque satis indicat, quòd eô modô ad testamentum pium requirat testes, quô modô jus naturæ ad actus alios eos requirit: sed jus naturæ non requirit duos testes de substantia, sed probationis ergò ad actus suos; ergo etiam Pontifex tantùm requirit testes probationis ergo, & non de substantia. 48

Obj. etiam Pontifex *in Cap. cum esses.* 10. *de testam.* fundat se in illa regula juris naturalis, & tamen duo testes ad testamentum profanum in terris Pontificis requiruntur de substantia; ergo etiam requirentur de substantia ad testamentum pium. ℞. 1. Pontificem in *d. Cap. cùm esses.* 10. in illa regula non se fundare, quia præter duos testes requirit etiam præsentiam Parochi, eòque ad testamentum profanum plus requirit, quàm 49

quàm de jure naturæ. ℞. 2. antecedens eadem facilitate negari posse, qua asseritur, nempe in terris Pontificiis, requiri testes ad testamentum profanum de substantia.

50 Instabis: Si ad testamentum pium plus non requiritur, quàm, ut sufficienter constet de voluntate testatoris, Pontifex malè requirit duos testes, quia etiam absque his constare potest de voluntate testatoris. ℞. Non ideò Pontificem duorum testium mentionem facere, quòd determinatè duo testes requirantur, sed, quia supponit Pontifex, aliter de voluntate testatoris vix constare posse.

51 Qu. 2. An ii testes, quos jus civile reprobat, ad testamentum pium admittantur? ℞. Admitti; jus Canonicum siquidem se fundat in illa regula juris naturalis, quòd scriptum sit: In ore duorum vel trium testium stet omne verbum: eoque solummodò eos excludit, quos jus naturæ à testimonio repellit.. Fleck. *d. loc. n.* 67.

52 Qu. 3. An jus Canonicum duos tantum testes ad testamentum pium requirens juri civili ita deroget, ut in Imperio quoque secundùm illud judicandum sit? ℞. Etiam in Imperio dispositioni juris Canonici standum esse: Covarr. *ad d. Cap. relatum. de testam. in pr.* Tiraq. *de privil. cauf. pi. privil.* 1. Harprecht. *ad* §. 3. *&* 4. *Inst de testam. ordin. n.* 48. Fleck. *d. loc. n.* 63. Probatur: 1. consuetudo tam jure civili, quàm Canonico habet vim leges authenticè interpretandi. *Cap. cùm dilectus.* 8. *de consuet. L.* 37. *&* 38. *ff. de Legib.* sed consuetudo universalis de facto ita interpretata est *d. cap.* 11. ut non tantùm in terris Pontificis, sed etiam Imperii censeatur procedere; ergo. Confirmatur in quæstionibus dubiis, & facti concors sententia omnium, aut ferè omnium Authorum facit evidentiam moralem; sed est quæstio facti, an constitutio *d. Cap.* 11. terris Pontificiis coërceatur? num etiam in Imperio obtineat? ergo. Probatur: 2. convenit favores ampliare. *Cap.* 15. *de R. J. in* 6. sed sententia favens causis piis est favorabilis; Summa enim ratio est, quæ pro Religione facit. *L.* 43. *ff. de Relig. & sumpt. fun.* ergo.

Effectus testamenti ad causas pias est, quòd operetur jus relicta persequendi, ac necessitatem hæredi imponat legata pia solvendi intra 6. menses ab insinuatione testamenti numerandos, ita, ut, si intra tempus hoc illa non solvat, teneatur ad fructus & usuras, computando non solùm à tempore moræ, sed etiam à tempore mortis testatoris. *Nov.* 131. *c.* 12. Quin imò, si hæres legata pia solvere tamdiu distulerit, donec in jus desuper vocetur, relicta præstandô non ampliùs satisfacit, sed in pœnam moræ duplum persolvere tenetur. §. 19. *Inst. de act.* 53

PARS IV.

De Reliquis Testamenti minus solennis speciebus.

Summaria.

54. Quid sit testamentum Principi oblatum. 55. Quis ita testari possit. 56. Quis institui. 57. Quæ requirantur. 58. An testibus opus sit. 59. Effectus. 60. An semper debeat manere in archivo. 61. Quid sit testamentum ad acta. 62. An testes requirantur. 63. An judex major. Et 64. An competens. 65. An locus judicii. 66. Quid testamentum rusticorum. 67. An etiam nobiles ruri degentes sic testari possint. 68. An

68. An per mutationem domicilii corruat. 69. Quid sit testamentum tempore pestis factum. 70. Quid in eo remissum. 71. An sufficiat quacunque pestis. 72. An testes debeant esse rogati.

54 QUarta species testamenti minùs solennis est testamentum Principi oblatum, quod scilicet supplici libello insertum eo fine Principi oblatum est, ut ejus auctoritate sustineatur.

55 Causa efficiens testamenti hujus est testator. Potest autem hôc modô testari ille, qui jure communi; privilegio enim in hoc testandi modô testator aliô munitus non est, quàm solennitatum.

56 Subjectum est hæres, qui in hoc testamento instituitur. Potest autem ita instituí non alius, quàm is, qui jure communi.

57 Forma testamenti Principi oblati stat in modo id conficiendi. Ad quod plus non requiritur, quàm, ut testator supplicem libellum Principi exhibeat, ac in eo ultimum elogium suum contineri testetur.

58 Quæst. 1. An hoc testamentum testibus indigeat? ℞. Non indigere. Stryck. *de cautel. testam. c.* 7. §. 16. Persona siquidem Principis instar multorum testium est, adeoque sufficit ad plenam fidem negotio conciliandam. Deinde in sæpè *cit. L.* 19. securus esse dicitur, qui Principe medio succedit, quibûs verbîs satis indicatur, personam Principis sufficere.

59 Effectus testamenti hujus est, quòd operetur jus partes adscriptas persequendi non minùs, quàm, si solennî testamentô relictæ essent.

60 Qu. 2. An testamentum hoc vim suam amittat, si à testatore reposcatur? ℞. Non amittere, quia in recitata *L.* 19. hoc saltem requiritur, ut coram Principe confectum sit, non verò requiritur, ut perpetuò sit in archivo. Stryck. *d. loc.* §. 20.

61 Quinta species testamenti minùs solennis est testamentum apud acta, seu judiciale, quod scilicet apud acta Judicii eo fine conficitur, ut illorum auctoritate sustineatur.

Q. 3. An etiam testes requirantur? ℞. non requiri; quia *in L.* 19. *C. de testam.* verbîs disjunctivîs securus esse dicitur, qui coram actis cujuscunque judicis vel auribus privatorum postremum suum publicavit judicium: in disjunctivis autem unum sufficit adesse: *Cap.* 70. *de Reg. Jur. in* 6. Deinde testamento huic patrocinatur auctoritas Actorum, quæ sufficit; quia superfluum est testimonium privatum, ubi monumenta publica suffragantur. *L.* 21. *C. de donat.* 62

Q. 4. An judex debeat esse major? vel minor? ℞. Sufficere minorem, quia *in d. L.* 19. securus esse dicitur, qui coram actis cujuscunque judicis suprema ordinavit elogia. 63

Q. 5. An judex debeat esse competens. ℞. Quòd non. Stryck. *de caut. testam. d. c.* 7. §. 36. quia in *d. L.* 19. dicitur securus esse, qui coram actis cujuscunque judicis ultima sua ordinavit elogia. Deinde insinuatio testamenti pertinet ad actus jurisdictionis voluntariæ, quæ etiam à judice incompetente expediri possunt. *arg. L.* 27. & 30. *C. de donat.* 64

Q. 6. An etiam extra locum judicii testamentum hoc fieri possit? ℞. Posse; quia, ùt dixi, testamentum hoc pertinet ad actus jurisdictionis voluntariæ, quæ in quocunque loco, horto, v. g. balneo &c. peragi possunt. 65

Sexta species testamenti minus solennis est testamentum rusticorum: concessum enim rusticis est, ut, si forte 7. testium copia non suppetat, coram 5. testari possint. *L. ult. C. de testam.* Sed hoc ita demum, si neque 7. testes litterati, neque 7. illiterati cogi possint, 66

quo casu unus saltem pro altero subscribere posset. *Constit. Maxim. l. de anno* 1512. *tit.* Von Testamenten. §. Und sollen die Notarien. Carpzov. *def. forens. p.* 3. *const.* 4. *def.* 30. *n.* 1. Stryck. *de caut. testam. c.* 13. §. 1.

67 Quæst. 7. An ad solos rusticos, num verò etiam ad Nobiles ruri degentes hoc privilegium se extendat? ℞. Ad hos æquè, ac ad rusticos pertinere. Stryck. *d. loc.* §. 4. Fleck. *d. L.* 2. *tit.* 29. *n.* 31. quia Imperator non tam simplicitati rusticorum, quàm difficultati cogendi tot litteratos consulere voluit, quod pro istis æquè ac illis militat.

68 Quæst. 8. An testamentum hoc corruat, si habitatio rustica displiceat? ℞. Non corruere. Richt. *ad L.* 2. *C. de testam.* Majer. *ad* §. 5. *Inst. h. t. pag.* 509. quia testamentum semel validum perdurat, donec modò legibûs constitutô infirmetur: nullibi autem mutatio domicilii inter modos refertur infirmandi testamenti; ergo.

69 Ultima denique species testamenti minus solennis est testamentum tempore pestis confectum. Ubi tamen

70 Q. 9. Quid in testamento hoc remissum sit? ℞. In testamento hoc de observatione juris non aliud remissum esse, quàm, quòd testes timore contagionis oppressi eodem tempore convenire non teneantur: quia in *L.* 8. *C. de testam.* dicitur, quòd testes contagionis metu oppressos eodem tempore jungi, aut sociari remissum quidem, at convenientis numeri observatio sublata haud sit. Consuetudine tamen hic rigor legislationis Romanæ sublatus, ac, ut testamentum coram duobus testibus tempore contagionis conditum subsisteret, effectum est. Gail. *l.* 2. *obs.* 118. *n.* 18. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 69. Majer. *ad d.* §. 5. *Inst. h. t. pag.* 508. Stryck. *de cautel. testam. c.* 11. §. 3. Fleck. *d. l.* 2. *t.* 29. *n.* 70.

Q. 10. An sufficiat, quòd pestis in aliquo 71
loco grassetur? ℞. Si contagio in loco aliquo ita invaluerit, ut metus sit universalis, omnes loci incolæ hôc privilegiô uti possunt, quia, cùm metus sit universalis, subintrat dispositio *d. L.* 8. Quod si certo districtu, aut ædibus coërceatur, adeoque timor sit tantùm particularis, ii solùm hôc privilegium habent, qui in illo districtu, aut ædibus morantur; respectu aliorum siquidem metus contagionis, eoque ratio privilegii cessat.

Qu. denique 11. an debeant testes esse 72
masculi? rogati? & videre testatorem? ℞. quòd sic, quia, ùt dictum, de jure communi sola coadunatio testium est remissa, aliàs nulla solennitas. Hodie tamen teste Fleck. *d. loc.* etiam fœminæ admittuntur.

TITULUS II.

De acquirenda, vel omittenda Hæreditate.

Summaria.

1. *Quid sit aditio.* 2. *Quid sit immixtio.* 3. *Quid repudiatio.* 4. *Quis hæres necessarius.* 5. *Quis voluntarius, & quo tempore debeat esse habilis.* 6. *Quid, & quotuplex sit transmissio.* 7. *Quis tertius testamenti effectus.*

EFfectus testamenti alius est ex parte, hæredis, & alius ex parte legatariorum. Ex parte hæredis quadruplicem operatur testamentum effectum, jus videlicet adeundi, jus transmittendi, & jus persequendi hæreditatem, aliaque in testamento relicta, ac jus petendi aperturam.

Primus itaque effectus est jus adeundi, 1
hære-

hæreditatem. Aditio aliter vocatur in suis hæredibus, aliter in hæredibus extraneis. In suis hæredibus dicitur immixtio. In hæredibus extraneis verò aditio hæreditatis propriè dicta, vel pro hærede gestio.

2 Immixtio est actus, quo suus hæres declarat, quòd hæreditatem adire, eique se immiscere velit. Hæreditatis aditio est actus, quô hæres extraneus verbîs declarat, quòd hæreditatem sibi delatam agnoscere velit. Pro hærede gestio est actus, quò hæreditatem sibi delatam velit agnoscere.

3 Aditioni opponitur repudiatio, quæ est actus, quô hæres declarat, quòd hæreditatem sibi delatam habere nolit. Hæc in suis hæredibus abstentio in extraneis repudiatio propriè vocatur,

4 Hæres est vel necessarius, vel voluntarius. Hæres necessarius est vel simpliciter necessarius, vel suus & necessarius. Hæres simpliciter necessarius est servus à Domino suo institutus, qui mortuò Domino ipsa juris potestate hæres efficitur. §. 1. *Instit. de hæred. qual. & differ.* Suus & necessarius hæres est filiusfamiliâs, qui in potestate morientis fuit, & tempore delatæ hæreditatis primum in familia gradum obtinet. §. 2. *instit. eod.* Ubi tamen actus primus ab actu secundo secernendus est. In actu primo filiusfamiliâs ipso jure hæres est, quia vivo jam patre bonorum paternorum Dominus esse censetur, ac dehinc citra omne factum suum hæres denominatur, cujus denominationis insignes sunt effectus: nam hujus adminiculô tabulæ pupillares confirmantur, libertatum dationes sustinentur, & hæreditas nondum agnita ad alios transmittitur. *L.* 22. *ff. de manumiss. testam. L.* 23. *ff. ad SC. Trebell.* In actu secundo filiusfamiliâs ipso jure hæres quidem jure civili efficitur, jure tamen Prætorio gaudet beneficio abstinendi. *dict.* §. 2. *Instit. de hæred. qual. & differ.*

Hæres voluntarius dicitur, in cujus libero arbitrio est, velítne hæreditatem agnoscere nec ne. Talis est quivis extraneus. Ut autem talis hæres adire possit hæreditatem, aliô modô debet esse habilis, seu capax, si purè scriptus sit, & aliô, si sub conditione. Pure scriptus duobûs temporibus debet esse habilis, nempe tempore confecti testamenti, ut valeat institutio, & tempore mortis, ut effectum sortiatur. §. 4. *Inst. de hæred. qual. & differ.* Hæres scriptus sub conditione insuper tertio tempore habilis esse debet, nimirum tempore existentis conditionis. *dict.* §. 4. Tempora intermedia eidem non officiunt. *d.* § 4. 5

Secundus Testamenti effectus est, quòd operetur jus hæreditatem transmittendi. Transmissio hæc triplex est, jure suitatis, jure sanguinis, & jure deliberandi. Transmissione jure suitatis hæres suus hæreditatem nondum agnitam ad quoscunque hæredes transmittit. *arg. L.* 11. *ff. de liber. & posthum. hæred. instit. L.* 14. *ff. de su. & legit. hæred.* Non sui hæreditatem nondum agnitam ad suos descendentes jure sanguinis transmittunt. *L.* 11. *C. de his, qui ant. apert. testam. tab.* Non liberi hæreditatem nondum agnitam ad hæredes non transmittunt. *L. un.* §. 5. *C. de cad. toll.* Quòd si tamen intra tempus deliberationi præstitutum decesserint, jus deliberandi saltem ad suos hæredes transmittunt, & eâdem conditione, ut, quod superest ex tempore deliberationi concesso, hæredibus proficiat. *L.* 19. *C. de jur. deliber.* 6

Tertius effectus est, quòd testamentum operetur jus hæreditatem persequendi. Persequitur autem hæres hæreditatem per petitionem hæreditatis. De qua in parte secunda agitur. 7

 TITU-

TITULUS III.

Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, & describantur.

Summaria.

1. Habet hæres jus petendi aperturam Testamenti tam olim, quàm hodie. 2. Ejus descriptionem omnis, cujus interest, petere potest. 3. Apertura Testamenti per Magistratum fieri debet. 4. Ac sunt vocandi testes. 5. In quo hìc consistat officium Prætoris. 6. Quid si testes omnes mortui fuerint, qui intererant Testamenti factioni?

1 QUartus effectus Testamenti est jus petendi aperturam Testamenti. Hæc apertura Testamenti tam olim, quàm hodie est necessaria. Olim quidem, quia olim ante apertas testamenti tabulas extraneus jus adeundæ hæreditatis non habebat, nisi ex asse scriptus fuisset; Hodie quidem, quia esto, clausis etiamnum testamenti tabulis ex parte scripti jus continuò habeant adeundi hæreditatem à morte testatoris, *L. un. § 5. C. de caduc. tol.* necessaria tamen est, ut testamenta exitum suum sortiantur, & controversiarum, quæ super testamentis oriuntur, finis habeatur, eaque inspiciendi, & describendi, copia detur.

2 Quamvis autem ante apertas testamenti tabulas jus petendi aperturam ad solum pertineat hæredem; attamen, postquam apertæ semel sunt tabulæ testamenti, ejus descriptionem & inspectionem quivis rectè prætendit, qui suâ dicit interesse, testamenti tabulas inspici, & sibi describi. *L. 1. ff. h. t.* Dummodò tamen priùs juramentum calumniæ præstiterit. *L. 3. C. eod.*

3 Hæc apertura testamenti per Magistratum fieri debet, ut ejus fides confirmetur, & adversùs hæredes legitimos probatio facilior habeatur, si fortè contra tale testamentum litem hæredi scripto movere velint, ob quod interest ipsius hæredis tali modô rem
4 geri, & testamentum aperiri. Ad hanc aperturam ante vocandi sunt testes, ut sigilla sua recognoscant, quæ si sua esse testes negent, redduntur suspectæ testamenti tabulæ. *dict. L. 1. §. f. ff h. t.*

Officium itaque Prætoris in hoc consistit; 1 quòd teneatur cogere ad exhibendum testamentum eum, penes quem id est. *L. 2. §. f ff h t* 2 Quòd non possit permittere, ut describens testamentum annotet diem, & Consulem, ut sic fraudibus obvietur. *d. L. 2. § 6.* 3. Quòd debeat testes cogere ad recognoscenda sigilla sua. *L. 4. & 5. ff. h. t.* Quòd si unus testis absens sit, ei ad recognoscendum sigillum suum testamentum transmittere debet. *L. 7. ff. h. t.* 5

Si testes omnes mortui fuerint, refert, an testamentum scriptum sit confectum, num nuncupativum. Si scriptum, testamentum non intercidit, quia subscriptione testium roboratur, quæ nunquam moritur. Testamentum nuncupativum, vel nititur tantùm viva voce testatoris hæredem coram testibus nuncupantis, vel per Notarium in scripturam est redactum. Prius morte omnium testium, vel etiam unius deficit, quia uno etiam teste deficiente non potest solenniter constare de voluntate testatoris. Posteriùs valet propter fidem publicam Notarii, & ita consuetudine receptum esse testatur Zoës. *ad ff. h. t. num. 5.* 6

TITU-

TITULUS IV.

Si quis omissâ causâ Testamenti ab intestato, vel alienô possideat hæreditatem.

Summaria.

1. Si hæres omissa successione ex Testamento succedat ab intestato, legatarii adhuc sibi relicta persequi possunt. 2. Quod procedit, etsi tempus adeundi hæreditatem præterlabi siverit. 3. Aliud obtinet, si rem titulo singulari possideat. 4. Aut si bona fide ab intestato succedendo procedat. 5. An repudiante hæreditatem instituto ad legata persolvenda teneatur substitutus.

1 EFfectus Testamenti ex parte Legatarii est, quòd Legatarius jus acquirat, relicta persequendi, etiamsi hæres legatariorum fraudandorum causâ hæreditatem ex Testamento omittat, & legitimam seu ab intestato eligat. *L. 1. pr. & t. t. ff. h. t.* Unde omissio ista in fraudem legatariorum facta vindicatur ex edicto Prætoris, dum contra hæredem omittentem actionem utilem legatariis concedit.

2 Si hæres hæreditatem ex testamento non quidem verbîs expresśis repudiet, sed tamen tempus acquirendæ hæreditatis præterlabi siverit, ac postmodùm hæreditatem tanquam ab intestato possideat, nihilominùs edicto Prætoris tenebitur. 3 Aliud dicendum, si titulò singulari possideat; tunc enim edicto Prætoris non tenetur. *dict. L. 1 §. 9. ff. h. t.*

4 Quòd si hæres bonâ fide hæres procedat, ex omissa causa testamenti ab intestato, seu legitimam successionem eligat, fortè, quòd à testatore in arbitrium ejus collatum sit, velitne hæreditatem adire ex testamento, num ab intestato, edicto Prætoris non tenetur, quia fraude caret. *L. 6. §. 1. & 3. ac L. 18. §. 1. ff. h. t.*

Quæstionis est, an instituto hærede legatîs onerato hæreditatem repudiante, ad eadem substitutus teneatur? Resp. teneri, quia relicta ab instituto censentur quoque relicta à substituto. *L. 74. ff. de legat. 1. L. 77. §. 15. ff. de legat. 2.* Ergo, sicut tenetur relicta præstare institutus, ita eo repudiante quoque tenebitur substitutus. Aliud dicendum, si ex adjunctis appareat alia voluntas testatoris, ut, si nominatim ab uno hærede relictum sit. *L. 98. ff. de legat. 3.* vel alia res à substituto relicta sit *d. L. 74. ff. de legat. 1.* Quòd si sub conditione aliqua relicta sint ab instituto, sub eadem etiam debentur à substituto. *dict. L. 77. §. 15.* 5

Gomez. *var. resol. l. 1. c. 12. num. 39.*

TITU-

TITULUS V.

De Senatûs Consulto Silaniano, & Claudiano, quorum Testamenta ne aperiantur.

Summaria.

1. *Antequam vindicaverit mortem testatoris hæres, aperire Testamenti tabulas non licet, alias privatur hæreditate tanquam indignus.* 2. *Quandonam Senatûs Consultum Silanianum latum sit.* 3. *Quot annis contra hujus rigorem præscribatur.*

1 IMpeditur effectus Testamenti variè: 1. Si testator occisus esse dicatur, tunc enim, si hæres, antequam quæstionem de servis in eadem domo degentibus moverit, ac de noxiis supplicium sumpserit, tabulas testamenti aperuerit, hæreditate tanquam indignus privatur, ac ea fisco vindicatur. *L. 1. & t. t. ff. h. t.*

2 Ita statuit Senatûs Consultum Silanianum, quod tempore Augusti Dolabellâ, & Silanô Consulibus latum, & postea tempore Neronis Senatûs Consulto Claudiano, quod & Neronianum dictum, confirmatum est.

Præscribitur cognitioni aperti contra Senatûs Consulta testamenti quinquennio, si hæres fuerit extraneus. *L. 13. ff. h. t.* In cognatis, qui parricidii argui possunt, non præscribitur, nisi 20. annorum curriculo. *dict. L. 13. & L. 22. ff. eod.* 3

TITULUS VI.

Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coëgerit.

Summaria.

1. *Impediens testatorem, quo minùs Testamentum condere possit, privatur ut indignus hæreditate.* 2. *Idem obtinet in cogente.*

1 SEcundò aufertur hæreditas, ut indigno, si quis aliquem testari volentem impediverit; indignus siquidem est hæreditate, qui ultimum elogium alterius impediverit avarus Euclio, timens, ne sibi quidquam subtrahatur. *L. 1. ff. & L. 2. C. h. t.*

Tertiò ut indigno aufertur hæreditas, si quis aliquem coëgerit, ut testamentum conderet, & se hæredem scriberet. *L. f. ff. & L. f. C. h. t.* 2

TITU-

TITULUS VII.

De Jure Codicillorum.

Summaria.

1. *Quid sit Codicillus.* 2. *An institutio adjectô, quòd testator tantùm Codicillum facere velit, faciat testamentum.* 3. *Codicillus est vel scriptus, vel non scriptus.* 4. *Vel testamentarius, vel non testamentarius.* 5. *Vel principalis, vel subsidiarius.* 6. *Quis possit Codicillum facere.* 7. *An statuto testari prohibitus possit facere Codicillum.* 8. *Dissolvitur objectio.* 9. *Quibus aliquid relinqui possit.* 10. *Cui cedat legatum incapacis.* 11. *Solvitur objectio.* 12. *Quid relinqui possit.* 13 *An in Codicillo possit filio adimi legitima in Testamento relicta.* 14. *An dari.* 15. *An possit in eo substitutio fieri.* 16. *Requisita ad Codicillum.* 17. *An testes debeant esse rogati.* 18. *An subsignare.* 19. *An codicillantem videre.* 20. *An testes requirantur de substantia.* 21. *An hic admittantur fœminæ.* 22. *Effectus codicilli.* 23. *Quid sit clausula codicillaris.* 24. *Forma ejus practica.* 25. *An clausula illa dependeat à testamento.* 26. *An hæc clausula adjecta in testamento secundo imperfecto inducat fideicommissum.* 27. *An confirmet testamentum ex defectu consensus imperfectum* 28. *Solvitur objectio.* 29. *An confirmet testamentum tantùm coram 4. testibus factum.* 30. *An ea non obstante donatio ob adventum liberorum revocetur.* 31. *An propter eam substitutio pupillaris ultra pubertatem duret.* 32. *An impediat immissionem in bona hæreditaria.* 33. *An hæc clausula in dubio præsumatur ex jussu testatoris adjecta.* 34. *An sustineat testamentum ob præteritionem nullum.* 35. *Solvitur objectio.* 36. *Quibus modis evertatur.* 37. *Quid sit epistola fideicommissaria.*

1 TEstamentis accedunt varia: 1. Codicilli. Definitur codicillus, quòd sit ultima voluntas, qua hæreditas directè nec dari potest, nec adimi; benè verò indirectè §. 2. *Instit. de codicill.*

2 Quæst. 1. An, si testator expressè addat, quòd codicillum tantùm facere velit, sed nihilominus in eo hæredem directè instituat, ac septem testes adhibeat, non obstante istâ particula taxativâ *tantùm* testamentum potius fit? num per eam codicillus factus esse censeatur?

Resp. non esse codicillum, sed testamentum. Cornej. *l. 1. cons. 324. col. 4.* Alex. *l. 7. cons. 52. col. 2.* Zepper. *de codicill. c. 2. num. 23.* Ratio est, quia in actibus ultimæ voluntatis dispositiva qualitas, non verò nominatio attenditur, si repugnet substantiæ in actibus intervenienti, sed substantiæ cedit, & creditur, quòd quis voluerit illum actum gerere, cujus substantiam & essentiam ponit, cùm ex qualitate dispositionis intentio disponentis cognoscatur: at tali casu nominatio repugnat substantiæ in actu intervenienti; ergo denominatio cedit substantiæ.

Dividitur 1. Codicillus in scriptum, & non scriptum. Scriptus est, qui adminiculô scripturæ. Non scriptus, qui adminiculô vivæ vocis conficitur. 3

Dividitur 2. in testamentarium & non testamentarium. Testamentarius est, qui accedit testamento, ac ejus conditionem sequitur. 4

quitur. Non testamentarius est, qui extra causam testamenti confectus suis ipse viribus nititur.

5 Dividitur 3. in principalem, & subsidiarium. Principalis est, qui voluntate testatoris directa perficitur. Subsidiarius est, qui per clausulam codicillarem conficitur.

6 Causa efficiens codicilli est is, qui codicillum confecit. Potest autem codicillum facere omnis, & solus ille, qui testari.

7 Quæst. 2. An, si quis statuto testari prohibeatur, nihilominus codicillos facere possit? num codicilli à tali facti æquè invalidi sint, ac testamentum? Resp. talem codicillos facere posse. Bocer. *Class. 3. disp. 6. th. 5.* Harprecht. *ad pr. Instit. de codicillis. num. 40.* Zepper. *de codicill. c. 5. num. 63.* Honded. *Vol. 1. p. 1. consult. 5. num. 51.* Nam statuta juri communi contraria strictè sunt interpretanda, nec de casu ad casum extendenda: at strictè loquendo appellatione testamenti non veniunt codicilli. *L. 7. C. h. t.* Deinde in dubio ita debemus favere ultimæ voluntati, ut illa potiùs valeat, quàm pereat. *arg. L. 10 pr. ff. de inoff. testam.* Sed sententia asserens posse aliquem codicillos facere, favet ultimæ voluntati; ergo.

8 Neque obstat, quòd is demum codicillum facere, ac testamentum relinquere possit, qui jus testamenta faciendi habet. *L. 2. ff. de legat. 1.* Nam id verum est in eo, qui de jure communi testari potest: diversum est, si testamenti factio alicui, cui de jure communi conceditur, statutô est adempta; cùm enim ibi aliquid contra jus commune statuatur, ac tale statutum sit odiosum, ultra verborum proprietatem non est extendendum, sed potiùs intra terminos suos strictè accipiendum.

Subjectum codicilli est is, cui codicillo quid relinquitur. Potest autem ex codicillo capere omnis, qui ex testamento. 9

Quæst. 3. An legatum in codicillo incapacibus relictum cedat fisco? num accrescat hæredi? Resp. non acquiri fisco, sed apud cohæredem remanere. *arg. 3. L. 3. ff. de his, quæ pro non script.* Quia tale legatum pro non scripto habetur. 10

Neque refragatur textus in *L. 7. pr. ff. de legat. 3.* ubi dicitur fideicommissum servo deportati relictum ad fiscum pertinere; nam textus non loquitur, de servo, cui tunc fideicommissum relictum erat, cùm Dominus ejus jam esset deportatus, sed de eo, qui ad Dominum pertinebat, qui post fideicommissum relictum primùm deportatus est, sicque tempore fideicommissi relicti capax adhuc erat, eoque dicitur, ad fiscum pertinere tale fideicommissum, quia servus, cui fideicommissum relictum erat, unà cum aliis deportati bonis ad fiscum transierat. 11

Objectum codicilli sunt hæreditas legata, ac fideicommissa. Hæreditas tamen non aliter, quàm per fideicommissum, seu indirectè. *§. 2. instit. de Codicill.* 12

Quæst. 4. An, si filius in parte legitimæ in testamento sit institutus, sed eidem in codicillo eadem sit adempta, testamentum sit nullum? num tantùm agere ad supplementum possit? Resp. tantùm agere ad supplementum posse, quia in codicillo hæreditas semel data adimi directè nequit; ergo, cum in testamento jam pro parte filius sit institutus, habebit actionem ad supplementum. 13

Quæst. 5. An, si viceversa filius in testamento sit præteritus, & in codicillo in legitima institutus, filius dicere testamentum nullum possit? Resp. posse, quia, cùm hodie liberi debeant in testamento in legitima institui, 14

institui, in hoc verò filius institutus non sit, & in codicillo hæreditas directè dari, & hæres institui non possit, rectè testamentum nullum dicere poterit.

15 Quæst. 6. An in codicillo substitutis facta valeat? Resp. Directam non valere. *L. 6. pr in f ff. h. t. L. 7 in f. C. eod.* Grass. *de success.* §. *Codicillus. qu.* 1. Zepper. *tr. de Codicill. c. 7. num. 9.*

16 Forma consistit in modo eum conficiendi Ubi requiruntur alia, si codicillus sit testamentarius, alia, si non testamentarius. Ille speciales solennitates non desiderat, quia sequitur conditionem testamenti, ac viribus ejus sustinetur. *L. 16. ff. h. t.* Iste est, vel scriptus, vel nuncupativus. Ad scriptum requiritur, ut 5. testium eodem tempore præsentium subscriptione muniatur. *L. f. §. f. C. h t.* Ad codicillum nuncupativum aliud non requiritur, quàm ut coram 5. testibus eodem tempore præsentibus voluntas declaretur. *d. L. f. §. f.* Quod etiam hodie in praxi requiri affirmat Carpzov. *def. forens. pr* 3. *const.* 4. *def.* 35. *num. 6. & seqq.* & Stryck. *in us. modern. Pand. l. 27. t. 7. §. 4. per constitutionem Maxim. I. de anno* 1512. *tit.* Von Testamenten. §. Und sollen. 2c.

17 Quæst. 7. An testes in codicillo debeant esse rogati? Resp. debere, quia de hac solennitate in codicillo quidquam remissum non legitur.

18 Quæst. 8. An subsignatio testium in codicillo scripto necessaria sit? Resp. necessariam non esse; quia *in L. ult. § ult. C. de codicill.* nihil aliud requiritur, nisi subnotatio testium, & non fit mentio subsigillationis; ergo signum est, eandem non requiri. Card. Fusch. *pract. concl. vol.* 2. *concl.* 404. *num.* 9. Grass. *dict. loc. num.* 12. Zepper. *dict. tr. c.* 8. *n.* 41.

Quæst. 9. An in codicillo quoque testes codicillantem videre debeant? num sufficiat, si eundem intra cortinam aut siparium loquentem audiant? Resp. debere testes codicillantem videre. Carpzov. *def. forens. p.* 3. *const.* 4. *def* 37. Richter. *ad L. 9. C. de testam num.* 8. Zepper. *dict. c. 8. num.* 36. ut sic maximè obvietur fraudibus, quia fieri posset, ut alius post siparium vocem testatoris fingeret, & sic fraudibus via non satis præcluderetur; cùm ergo id in testamentis propter periculum fraudum, quibus ultimæ voluntates obnoxiæ sunt, sit constitutum. *L. 9. C. de testam.* rectè idem de codicillis dicetur. 19

Controvertitur: 1. requiranturne 5. testes de substantia codicilli? Resp. requiri, *L. ult §. f. C. h. t.* nam, si Imperator 5. testes tantùm probationis ergo requireret, ratio non esset, cur quinarium numerum exigeret, cùm binarius sufficeret. 20

Controvertitur 2 possitne fœmina esse testis in codicillo? Resp. posse: nam testimonium dicere in codicillo nullibi fœminis prohibetur. Fleck. *dict. l. 2. t. 49. n* 18. Carpzov. *def forens. p. 2. constit. 1. def.* 30. Stryck. *dict. loc. §. 6.* Deinde ideò fœmina non potest esse testis in testamento, quia olim testamenta omnia fiebant vel calatis comitiis, vel in procinctu; sed hæc ratio non procedit in codicillo; nam codicillus tunc primùm inventus est, quando hæc testamenti genera jam exspiraverunt. 21

Effectus codicilli alius est, si sit principalis, & alius, si subsidiarius. Ille operatur jus persequendi res codicillo adscriptas, & si quidem tota hæreditas vel pars ejus codicillo sit relicta, moveri potest fideicommissaria hæreditatis petitio. Sin res singulares, eædem actiones, quæ pro legatis competunt, moveri possunt, *arg. L. 2 C. commun. de legat.* Si codicillus sit subsidiarius, 22

Ffff ff 2 tunc

tunc operatur effectum, quòd ejus adminiculô, ac virtute clausulæ codicillaris testamentum ob defectum solennitatum invalidum sustineatur, ac convertatur in vim fideicommissi.

23 Est autem clausula codicillaris quædam dispositio testamento eo fine adjecta, ut, si testamentum non valeat in vim testamenti, valeat saltem in vim codicilli.

24 Forma practica clausulæ codicillaris talis est Latinè: *Si hæc mea voluntas ultima non valet, neque valere potest, ut testamentum, valeat jure codicillorum, vel in vim fideicommissi, & omni meliore modo, quo de jure valere, & ad effectum provenire potest*, Zepper. *de codicill. c. 4. num. 9.* Germanicè: hoc modo: **Dafern / und im Fall diß mein Testament einiger Mangel, Ursachen und Gebrechen halber von Rechtswegen / als ein Testament nicht gelten solte / so soll es doch als ein** *Codicill, Fideicommiss*, **oder Schanckung von Todswegen / oder andere letztwillige** *Dispositiion*, **wie dieselbe zu Recht am kräfftigsten von Recht- oder Gewonheitswegen geschehen / und auffgerichtet werden / könte gelten / und kräfftig seyn.**

25 Quæst. 10. An clausula codicillaris testamento adjecta dependeat à Testamento? Resp. non habere dependentiam à testamento, sed per se ad modum codicillorum ab intestato confectorum subsistere; unde hæc clausula codicillaris neque testamentô vitiatô, neque ruptô, aut irritatô vitiatur, sed potiùs in contrarium testamentum sustinet, ut saltem valeat in vim fideicomissi. Berous *vol. 2. cons. 16. n. 19.* Cacher. *cons. 40. sub n. 33.* Zepper. *d. tr. c. 4. n. 6.*

26 Quæst. 11. An, si duo reperiantur testamenta, quorum prius est perfectum, alterum verò imperfectum, & secundo imperfecto adjecta sit clausula codicillaris, censeantur hæredes in primo testamento perfecto scripti rogati, ut hæreditatem scriptis in secundo testamento hæredibus restituant? Resp. censeri; quia, esto, posterius testamentum non valeat, tamen virtute clausulæ codicillaris sustinetur, ac flectitur in fideicommissum; ergo, cùm alii hæredes non adsint, censentur hæredes scripti in primo testamento rogati, ut hæreditatem scriptis in posteriore testamento hæredibus restituant. Bartol. *in L. 18. ff. de legat. 3.* Mantic. *de conject. ult. volunt. C. 6. t. 4. n. 16.* Zepper. *dict. num. 18.*

Quæst. 12. An clausula codicillaris adjecta confirmet, & sustineat testamentum in fideicommissum, quod ratione voluntatis est invalidum? Resp. non sustinere. Farin. *decis. rot. Rom. p. 1. tom. 2. decis. 357. n. 9.* Rich. *decis. 63. sub n. 21.* Zepper. *dict. c. 4. n. 87. & seq.* quia clausula codicillaris tantùm corroborat, & confirmat voluntatem testatoris, non verò eandem alterat, & extendit, & tendit saltem ad conservandam voluntatem testatoris, non verò ad eandem supplendam. Neque obstat textus in *L. f.* 27

§. 1. *C. h. t.* ubi dicitur, si testamentum sit imperfectum, & testator voluerit ultimam suam voluntatem valere in vim codicilli, quòd valeat: nam non loquitur textus de testamento ratione voluntatis imperfecto, sed de testamento ratione solennitatis imperfecto, ubi sine dubio virtute clausulæ codicillaris testamentum transit in codicillum. 28

Quæst. 13. An clausula codicillaris testamento adjecta aliquid operetur, si ultima voluntas tantùm coram 4. testibus confecta sit? Resp. in terris Imperii nihil operari, quia, cùm codicilli non valeant, nisi quinque testium numerô subnixi sint, ut com- 29

communiter statuunt cum communi P. P. Molin. *de J. & J. tom. 1. tr. 2. disp.* 132. *n.* 3. Surd. *l.* 2. *conf.* 211. *in f.* Besold. *p.* 4. *conf.* 154. *n.* 45. Richt. *d. decis.* 63. *n.* 21. Zepper. *d. c.* 4. *n.* 103. etiam illi cum sua clausula nihil operari possunt.

30 Qu. 14. An clausula codicillaris testamento adjecta faciat, ut donatio ob supervenientiam liberorum revocari non possit, sicque censeatur in vim fideicommissi valere? ℞. Non censeri, quia eâdem ratione, propter quam revocari potest donatio ob adventum liberorum, nempe, quòd censeatur voluntas donantis deficere, etiam in clausula codicillari præsumitur defectus voluntatis patris testatoris, cùm æquè non censeatur in perpetuum donaturus, aut per clausulam codicillarem confirmaturus donationem, si de liberis cogitâsset. Zepper. *d. c.* 4. *n.* 124. *& seq.*

31 Qu. 15. An virtute clausulæ codicillaris substitutio pupillaris etiam ultra annos pubertatis extendatur? ℞. Non extendi, sed pubertate finiri non obstante clausula codicillari testamento adjecta. Quia, quod testator voluntate sua directa facere non potest, neque potest facere voluntate sua tacita, & obliqua, quæ eruitur ex clausula codicillari testamento adjecta, cùm hæc plus non possit, quàm testator. Zepper. *d. c.* 4. *n.* 129. atqui testator non potest voluntate sua directâ facere, ut talis substitutio ultra annos pubertatis valeat, ne quidem in vim fideicommissi. *§. pen. Inst. de pupill. substit. L.* 7. *&* 14. *ff. de vulg. & pupill. substit.* ergo neque potest id facere voluntate tacita.

32 Qu. 16. An clausula codicillaris testamento adjecta faciat, ut hæredibus ab intestato venientibus non detur immissio in bona hæreditaria? ℞. Non impedire, nec facere, ut non detur: nam, cum hæredes ab intestato teneantur ad restitutionem, & illorum jus certum sit; restituere autem hæreditatem nemo possit, quam non habet, priùs immitti in possessionem bonorum debet, atque hæredes scripti de manu hæredum ab intestato venientium bona hæreditaria petere debent. Berous *l.* 2. *conf* 118. *n.* 32. Farin. *decis. rot. Roman. pr.* 1. *tom.* 2. *decis.* 526. *n.* 3. Merlin. *de legitima. l.* 5. *t.* 4. *q.* 11. *n.* 2.

Qu. 17. An clausula codicillaris præsumatur ex mente & voluntate testatoris adjecta? ℞. In dubio præsumi; quia in dubio potiùs præsumitur valere ultimam voluntatem, quàm perire; ergo præsumitur in dubio clausula codicillaris ex jussu & voluntate testatoris apposita. Honded. *l.* 1. *conf.* 74. *n.* 43. 33

Controvertitur: 3. An, si testamento filius sit præteritus, aut illegitimè exhæredatus, & testator clausulam codicillarem adjecerit, flectatur testamentum in fideicommissum? ℞. Flecti in fideicommissum. Stryck. *de caut. testam. c.* 23. §. 29. *& in us. modern. Pandect. l.* 29. *t.* 7. §. 12. Haunold. *de J. & J. tom.* 2. *tr.* 7. *c.* 2. *controv.* 2. *n.* 207. Fleck. *d. l.* 2. *t.* 49. *n.* 12. Gail. *l.* 2. *obs.* 114. *n.* 3. Probatur: *ex L.* 29. §. 1. *ff. qui testam. fac. poss. L.* 3. *in L. ff. de testam. milit. L. ult.* §. 1. *C. h. t.* ubi dicitur, quòd testamentum ob defectum solennitatum invalidum potestate clausulæ codicillaris vertatur in fideicommissum; ergo etiam ob defectum justæ exhæredationis invalidum flectetur in fideicommissum. 34

Obj. testamentum tale censetur à furioso confectum, *pr. Inst. de inoff. testam.* ergo, sicut illud non flectitur in fideicommissum virtute clausulæ codicillaris, ita neque istud. ℞. Censeri à furioso confectum, jus vetus si spectemus: non verò, si jus novum consideremus. 35

36 Contraria codicilli sunt modi, quibus evertitur. Evertitur autem vel per se, vel per consequentiam. Per se voluntate contraria, quæ quandoque declaratur verbîs, quandoque factîs, puta codicillô contrariô. *L. 3. ff. h. t.* Si plures codicilli sint, omnes vigent, dummodò sibi invicem contrarii non sint. Per consequentiam evertitur codicillus, si pars sit testamenti, & illud evertatur.

Codicillo similis est Epistola fideicommissaria, qua quis ad amicum coram 5. testibus scriptâ, & demonstratâ fideicommissum, seu legatum relinquit. *L. 77. §. 26. ff. de legat. 2. L. 41. §. 2. ff. de legat. 3.* Fleck. *d. loc. n. 24.* Inter quam tamen, & codicillos in praxi nullam differentiam admittit, Stryck. *in us. modern. Pandect. d. l. 29. t. 7. §. 2.* 37

LIBER XXX. XXXI. & XXXII.

De Legatis. I. II. & III.

Summaria.

1. Unde Legatum dicatur. 2. Quotupliciter sumatur. 3. Definitur legatum. 4. Defenditur definitio data. 5. 6. Solvuntur objectiones. 7. Quotuplex illud fuerit 8. Quid antiquitùs inter has legatorum species interfuerit. 9. Quis possit legare. 10. Quibus legari possit. 11. An singulis Judæis legari possit. 12. An legatum collegio relictum singulis de collegio debeatur. 13. Jure novo. 14. Quæ res non existentes legari valeant. 15. Quæ res à natura exemptæ. 16. Quæ res ex accidente exemptæ. 17. Quomodo res incorporales. 18. Quid si legentur res simpliciter alienæ. 19. Quid de rebus secundùm quid alienis. 20. Quæ res propria legari possit. 21. An feudum legari possit. 22. 23. & 24. Solvuntur objectiones. 25. An res litigiosa. 26. De forma substantiali. 27. Qualis error vitiet legatum. 28. Qui modus legandi. 29. De Legato generis. 30. De specie disjunctim legata. 31. Quotuplex sit conjunctio. 32. 33. 34. Quando detur jus accrescendi. 35. & seqq. Solvuntur objectiones. 42. Quis conjunctus alteri præferatur. 43. Quando non purè legetur. 44. Effectus legati ex parte hæredis. 45. Quales partes debeant præstari. 46. Effectus ex parte legatarii. 47. Quæ accessiones rei legatæ ab hærede sint præstandæ legatario. 48. A quo tempore fructus legatario debeantur. 49. An ipsa res legata dicatur hypothecata. 50. Solvitur objectio. 51. Contraria legati. 52. An pars remanens debeatur. 53. An servo cum peculio legato pereunte servo debeatur peculium.

SEcundò accedunt testamentis Legata, quibus res quædam particularis in alterum,
1 transfertur. Legatum à lege sic dictum est, quòd instar legis, verbîs videlicet imperativis relinquatur. Ulpian. *in fragment. t. 24. in pr.* Econtra JCtus Florentinus *in L. 116. pr. ff. de legat. 1.* à delibando desumit Legatum. Sumitur vel latè, vel strictè. 2

Latè

Latè acceptum legatum denotat quamcunque ultimam voluntatem. Sic in *L* 80. *ff. de Verb. signif.* libertatis dationem quoque nomine legatorum venire asseritur. Sic *in L.* 120. *ff. eod.* Dicitur nomine legatorum ex Lege 12. tabularum etiam hæredis instituendi jus, libertates dandi, tutelas constituendi contineri. Sic *in L.* 41. §. 6. *ff. de legat.* 3. per legatum fideicommissum relictum esse exprimitur. Sic in *L.* 87. *ff. de legat.* 3. nomen legati & fideicommissum, & mortis causa donationem continet. Strictè acceptum legatum accipitur pro illa ultima voluntate, qua res particularis verbîs directîs relinquitur.

3 In hac acceptione stricta definitur Legatum ab Imperatore nostro in §. 1. *Inst. h. t.* quòd sit donatio quædam à defuncto reli-
4 cta, ab hærede præstanda. Hæc ultima verba, *ab hærede præstanda*, à multis à definitione legati rejiciuntur, ex ratione, quòd dominium rei legatæ rectâ viâ transeat in legatarium, nec opus sit, ut primùm factum hæredis accedat; unde ante præstationem rei legatæ legatarius jam habet rei vindicationem, quia jam ante dominus rei legatæ est, videlicet à tempore mortis testatoris. Verùm hæc solummodò probant dominium rei legatæ rectâ viâ transire in legatarium, neque ad hoc, ut dominium rei legatæ in eundem transeat, & sic rei vindicatione agere possit, indigere factô hæredis; non verò negant, ad hoc, ut possessionem rei legatæ legatarius acquirat, factum hæredis minimè requiri. Intelligenda igitur sunt hæc verba de possessione, quam factô suô hæres legatario præstare tenetur.

5 Contra hanc definitionem legati non obstat: 1. quòd definitio ista videatur convenire etiam non definito, videlicet fideicommisso: nam fideicommissum particulare, cui quoque convenit hæc definitio, post exæquationem ab Imperatore nostro cum legato factam, æquè fideicommissum particulare est definitum ac ipsum legatum.

Neque obstat: 2. quòd legatum aliquando præstetur ab ipso defuncto, ergo non debeat præstari ab ipso hærede: nam nihilominus præstatur ab ipso hærede, videlicet virtualiter, dum præstitum à defuncto non repetit, ac Falcidiam inde non deducit. 6

Legatum sic definitum dividitur secundùm formam Juris veteris in legatum per vindicationem, per damnationem, per sinendi modum, & per præceptionem. Legatum per vindicationem erat, quando verba dirigebantur ad ipsum Legatarium: ùt, *Titio* 100. *lego.* & hoc fiebat in rebus testatoris propriis. Legatum per damnationem erat, quando verba dirigebantur ad ipsum hæredem: ùt, *damnas esto, mi hæres, des Titio* 100. Et non tantùm fiebat in rebus testatoris propriis, sed etiam in rebus alienis. Legatum per sinendi modum erat, quando verba tam ad hæredem, quàm Legatarium dirigebantur: ùt, *sinas, mi hæres, ut Titius domum meam capiat.* Et hic modus obtinebat tam in rebus testatoris, quàm hæredis. Legatum per præceptionem erat, quando legatario aliquid præcipuum legabatur: ùt, *Titius sibi ante omnia habeat pratum meum.* Et hoc solùm fiebat in bonis testatoris, ac dicebatur prælegatum, præcipuum. 7

Intererat autem plurimùm, quô modô res esset legata, ut legatarius, actionem competentem movere posset; nam ex legato per vindicationem dabatur in rem actio, tam rei vindicatio, quàm actio hypothecaria. Ex legato per damnationem sola actio in personam, seu actio personalis ex testamento, item mittebatur possessionem rei. Ex legato per sinendi modum dabatur etiam actio familiæ ercîscundæ. Verùm subtiles has nugas 8

nugas legislatio Justinianea sustulit, ac voluit, ut, quôcunque modô legaretur, eodem actiones legatario competerent.

Causa efficiens legati est legans. Potest autem legatum relinquere omnis, qui testari. *L.2.ff.de legat.* 1. *L.* 1. §. 2. *ff. de legat.*3.

10 Subjectum legati sunt ii, quibus legatur. Legari autem potest omnibus, qui speciali jure non prohibentur. Ubi jus vetus secernendum est à jure novo: Jure veteri legari non poterat 1. personis incertis, quas incerta cogitatione testator menti suæ subjecit. §.25. *inst. h. t.* Sic, si testator ita dixerit; *quicunque meam uxorem duxerit, eidem mille lego:* inutile erat legatum, quia personæ incertæ testator id reliquerat. Quòd si tamen personis incertis legatum ab hærede præstitum fuerit, solutum repeti non poterat. Ratio hujus rei erat, quòd hæres tale legatum vel sciens nullum esse, solverit, vel errans in jure. Si sciens, solutum condictione indebiti repetere non potest; cujus enim ex errore dati repetitio est, ejus consultò dati donatio est, donatarius autem solutum repetere non potest. Si errans in jure solverit, similiter solutum per condictionem indebiti repetere nequit, qua error juris condictionem hanc impedit. §. 25. *Inst. h. t. L.* 13. *pr. L.* 19. *pr. f. ff. de condict. indeb. L.* 10. *ff. de obl. & act. L.* 9. *in f. ff. de jur. & fact. ignor.* maximè si processerit obligatio naturalis, utì ex tali legato oritur. 2. Legari non poterat jure veteri posthumo alieno, sive ei, qui natus in potestate testatoris futurus non erat. §. 26. *Inst. h. t.* Jure novo & posthumo alieno, & personis incertis legari potest, dummodò incertitudo ab eventu tolli possit. *d.* §. 26. & 27. *Inst. h. t.* Quòd si incertitudo ab eventu tolli non possit, adhuc hodie inutile est legatum. Unde, si testator dixerit, *illis vel illis, vel hominibus lego* 1000. Legatum hoc est planè inutile, quia ab eventu incertitudo tolli nequit. Illud non refert, sitné persona, cui aliquid legatur, testatori nota, nec ne. *L.* 10. & 11. *C. de hæred. Instit.* Vera, num ficta: tam enim uni, quàm alteri Legatum relinqui potest; unde etiam Monasteriis, civitatibus, Collegiis legata relinqui hodie possunt, quia fictam personam repræsentant. *L.* 32. §. 2. *L.* 73. §. 1. *L.* 117 *L.* 122. *ff. de legat.* 1. dummodò collegia sint licita: Collegiis illicitis, iis videlicet, quæ speciali privilegiô subnixa non sunt, legatum aut hæreditas relinqui non potest. *L.* 8. *C. de hæred Instit. L.* 20. *ff. de Reb. dub.* Hinc collegio Judæorum relinqui legatum non potest, &, si relictum fuerit, pro non scripto habetur, éstque ipso Jure nullum. *L.* 1. *C. de Juda. & Cælic.* quia tale collegium est illicitum, utpote speciali privilegiô non subnixum.

Qu. 1. An singulis Judæis legatum re- 11
linqui possit? ℞. posse, Carpzov. *def. forens. p.* 3. *const.* 13 *def.* 36. nam Judæi juris nostri Romani communionem habent. *L.* 8. *C. de Jud. & Cælic.* &, cùm nullibi prohibeantur, non est, cur tale legatum invalidum sit pronuntiandum.

Qu. 2. An legatum collegio relictum sin- 12
gulis de collegio debeatur? ita, ut totum in eos distribuendum sit, qui illo tempore sunt de collegio? num ita ad fiscum pertineat, ut singuli annuos redditus inde accipiant? ℞. Ad fiscum pertinere, quia, quòd universitati debetur, singulis ex universitate in concreto non debetur.

Jure novo quibusdam legari non potest 13
absolutè, aliis secundùm quid. Absolutè legari non potest omnibus iis, cum quibus testamenti factio non est. §. 24. *Inst. h. t.* Excipiuntur alimenta, quorum legatum etiam illi debetur, cum quo testamenti factio passiva non est. *L.* 11. *ff. de alim. & cibor. legat. L.* 3. *ff de his, quæ pro non script. habent.*

Secun-

Secundum quid legari non potest servo hæredis, cui purè inutiliter legatur. §. 32. *Inst. h. t.* Si ea conditione, *si liber evaserit,* quid legetur, valet legatum. *d.* §. 32. Diversum obtinet, si servus hæres instituatur, Dominus verò legatum habeat, tunc enim & Institutio, etiamsi pura sit, & legatum valet, quia contingere potest, ut legatum & hæreditas non commisceantur. §. 33. *Inst. h. t.* 2. Jure novo legari non potest Minoribus Recollectis, & Capucinis, quibus Legatum rei immobilis, aut magnæ quantitatis relinqui non potest. *Clem. exivi de Verb. signif. & in Cap. exiit. eod. in* 6. ne videatur in fraudem Legis testamentariam successionem prohibentis confictum.

14 Objectum Legati sunt res, quæ legantur. Circa res videndum, an existant in rerum natura, nec ne. Si non existant in rerum natura, tunc vel neque existunt in rerum natura actu, neque potentia, vel tantùm non existunt in rerum natura actu. Si neque actu, neque potentia existant in rerum natura, inutiliter legantur, *L.* 7. §. 1. *ff. de tritic. legat.* Si res quidem in rerum natura non existat actu, existat tamen in potentia utiliter legatur, estque legatum quoad transmissionem purum, ita ut, licèt vivò legatariò nihil natum sit, hæredibus tamen fructus, quandocunque nati debeantur. *L.* 25. §. 1. *ff. quand. dies Legat. ced.* Quoad obligationem verò innexam habet conditionem, si nimirum fundus taxationis gratiá adjectus sit. *L.* 5. *ff. de tritic. legat.* quia tunc testator intentionem suam huic fundo alligâsse censetur, & non alteri. Si nudæ demonstrationis gratiâ fundus à testatore adjectus sit, ut videlicet hæres sciat, unde commodè legatarius fructus depromere possit, legatum etiam quoad obligationem purum est. *L.* 27. §. *f. ff. de Legat.* 3. adeoque, esto in fundo illo nihil natum fuerit, fructus tamen perinde legatario debentur, ac, si natum aliquid fuisset.

Res, quæ existunt in rerum natura, vel sunt exemptæ commercio humano vel non. Res exemptæ commercio humano sunt vel naturâ tales, vel ex accidenti. Res natu- 15
râ exemptæ commercio humano, sunt vel simpliciter exemptæ, vel tantùm secundùm quid. Simpliciter exemptæ adeò inutiliter legantur, ut ne quidem æstimatio eorundem debeatur. §. 4. *Inst. h. t.* Unde, si legetur, alicui res sacra, adeò inutile est legatum, ut ne quidem æstimatio legatario debeatur. Res exemptæ commercio humano tantùm secundùm quid, vel sunt exemptæ commercio testatoris, vel hæredis, vel legatarii. Res exemptæ commercio testatoris utiliter legatur, quia exitum invenire testatoris voluntas potest. *arg. L.* 34. *ff. de Verb. obl.* ùt in exemplo: *Judæus Christianum mancipium legavit Christiano:* valetne legatum? ℟. Valere; quia res legata solùm commercio testatoris exempta est. Res exempta commercio hæredis itidem utiliter legatur. *L.* 49. §. 3. *ff. de legat.* 2. ut in exemplo: *Christianus testator Judæo hærede instituto mancipium Christianum Christiano legavit:* valétne hoc legatum? ℟. Valere; quia res legata solùm commercio hæredis est exempta. Res exempta commercio legatarii adeò inutiliter legatur, ut ne quidem æstimatio legatario debeatur. *d. L.* 49. §. 2. ùt in exemplo: *Testator Christianus instituto hærede Christiano, mancipium Christianum Judæo legavit:* hoc casu inutile est legatum, ut ne quidem æstimatio legatario debeatur, quia res legata est exempta commercio legatarii. Diversum obtinet, si legatarius jus possidendi non habeat, commercium tamen rei eidem concessum sit; tunc enim æstimatio rei eidem est præstanda. *L.* 40. *ff. de legat.* 1. ùt in

in exemplo: *Princeps prohibuit, ne bona immobilia extraneo relinquantur: tu nihilominus extraneo rem immobilem reliquisti titulô legati:* hujus æstimatio legatario præstanda est. *d. L.* 40. Neque obstat textus in *L.* 11. §. 16. *ff. de Legat.* 3. ubi servo militia (quod est honoratum quoddam officium) legabatur, & dicitur, quòd valeat legatum, & tamen servus militiæ incapax erat: nam servus quidem ex persona propria incapax erat militiæ, non verò ex persona domini, eoque ex hujus persona capax erat militiæ.

16 Ex accidenti humano commercio sunt exemptæ columnæ, marmora, aliaque ædibus juncta, quæ detrahi Senatus vetuit, eoque inutiliter legantur. *L.* 41. §. 1. *& seqq. L.* 42. *&* 43. *ff. de legat.* 1.

17 Res obnoxia commercio humano est vel incorporalis, vel corporalis. Ad res incorporales pertinent nomina tam activa, quàm passiva. Quid autem juris circa hæc sit, infrà in tit. 3. libri 34. dicetur.

18 Res corporales sunt vel alienæ, vel propriæ. Res aliena est vel simpliciter aliena, vel secundùm quid. Res simpliciter aliena vel legatur à testatore sciente talem esse, vel ab ignorante; si à sciente, legatum valet, teneturque hæres rem redimere, aut æstimationem solvere. §. 4. *Inst. h. t.* Neque obstat textus in *L.* 120. *ff. de Verb. signif.* ubi dicitur, Lege 12. tabularum cautum esse, utì legâsset suæ rei, ita jus esto, sicque indicari videtur, legatum rei tantùm suæ valere: nam is, qui rem alienam legat, sciens, in effectu rem quoque suam legâsse censetur, quia obligat hæredem, ut rem legatam redimat, sicq; per redemptionem sua efficiatur. Neque tali casu hæres, si rem redimere potest, & non redimat, satisfacit, si æstimationem legatario offerat, sed insuper tenetur, legatario ad interesse, *arg. L.* 60. §. *f. ff. ad L. Falcid.* Si ab ignorante, ob defectum voluntatis legatum non tenet, nisi fortè personæ conjunctæ sit relictum, aut favor libertatis præsumptionem diversam inducat. *L.* 10. *C. h. t. L.* 39. *pr. ff. de fideic. libert.*

Res secundùm quid aliena est vel talis, 19
quòd sit communis, vel, quòd jure pignoris sit affecta. Legatum rei communis valet, operaturque, ut pars, quæ testatoris fuit, legatario sit præstanda. *L.* 5. §. *f. ff. de legat.* 1. Res affecta jure pignoris legatur vel à sciente, vel ab ignorante. A sciente talem esse, si fuerit relicta, legatum valet, teneturque hæres pignus luere, §. 5. *Inst. h. t.* Si ab ignorante res pignori nexa legata sit; refert ulterius, an valor pignoris debitum superet nec ne, sed adæquet. Priore casu legatum ratione illius excessûs valet, onus tamen luendi pignoris legatario incumbit, *L.* 57. *ff. de legat.* 1. Posteriore casu omninò legatum non tenet, quia perinde est, ac, si res simpliciter aliena legata fuisset.

Res propria est vel testatoris, vel hæredis, vel Legatarii. Res propria hæredis 20
utiliter legatur, quia, quem honoro, etiam onerare possum. §. 4. *Inst. h. t.* Res propria legatarii vel relinquitur purè, vel sub conditione, si nimirum eandem alienaverit. Purè frustra legatur, quia, quod nostrum est, ampliùs nostrum fieri non potest. §. 10. *Inst. h. t.* Sed hoc ita demum, si eandem legatarius habeat ex titulo merè lucrativo, quia duæ causæ lucrativæ ejusdem rei dari non possunt. *arg. L.* 3. §. 4. *ff. de acq. vel amitt. possess.* Ita quidem, ut, esto, res post conditum testamentum à legatario alienetur, nihilò magìs tamen legatum valeat. *L.* 41. §. 2. *ff. de legat.* 1. Quòd si legatarius rem ex titulo oneroso acceperit, valet legatum, potestque legatarius saltem rei æstimationem petere. §. 6. *Inst. h. t.* Sub conditione, si legatarius rem alienaverit, utili-

utiliter legatur. *L.* 1. §. 2. *ff. de Reg. Caton.* Res denique testatoris propria utiliter legatur, sive testator sciverit rem suam esse, sive crediderit alienam, aut legatarii, quia exitum invenire legatum potest, & plus valet, quod est in veritate, quàm, quod est in opinione. §. 11. *Inst. h. t.* Neque obstat, quòd errantis nulla sit voluntas. *L.* 116. §. 2. *ff. de Reg. Jur.* quia hic error voluntatem defuncti non excludit; cùm enim testator rem, quam putavit esse alienam, legare voluerit, multò magìs eam legare voluisse censetur, si suam esse scivisset.

21 Qu. 3. An feudum legari possit? Videtur feudum legari non posse; nam 1. in 1. *f.* 8. *in pr.* dicitur, quòd filii vasalli defuncto succedant nulla ordinatione in feudo manente, vel valente; ergo neque valebit legatum ejus. 2. Quòd non est in commercio humano, ejus legatum non valet: sed feudum non est in commercio humano; ergo ejus legatum non valet. 3. *in L.* 39. §. *f. ff. de legat.* 1. Dicitur, quòd prædiorum ad patrimonium Principis pertinentium legatum non valeat, ita, ut nec æstimatio eorum debeatur, quoniam commercium eorum, nisi jussu Principis, non sit, cùm distrahi non soleant: atqui etiam feudum distrahi non solet; ergo. Verùm ℟. legatum quoque feudi valere, hoc saltem effectu, ut ejus æstimatio legatario debeatur. Schrad. *de feud. p.* 7. *c.* 2. *n.* 9. Stryck. *in us. modern. Pand. l.* 30. 31. *&* 32. §. 15. *& de caut. testam. c.* 6. *membr.* 1. §. 7. *& seqq.* Nam legatum rei in commercio humano existentis valet: sed feudum est res, quæ in commercio humano existit; ergo ejus le-
22 gatum valet. Nec obstant suprà allatæ rationes: Nam primam quod attinet, d. textus non loquitur de legato, sed de dispositione testamentaria quoad institutionem, quòd nempe nulla dispositio vasalli valeat, per quam successio legitima immutetur.
Quoad secundum falsum est, quòd feudum 23
in commercio humano non sit, contrarium patet ex eo, quòd feudum per contractus emptionis venditionis, permutationis &c. comparari possit. 2. *f.* 52. & 55. ergo debet esse in commercio humano: Neque enim ex eo, quòd res difficilis sit comparationis, sequitur, legatum talis rei non valere. Sed potiùs contrarium eruitur ex *d. L.* 39. §. 7. *ff. de legat.* 1. Quoad tertium *cit. L.* 39. 24
§. *f.* loquitur de illa re, quæ in se considerata est extra commercium, nisi jussus Principis accedat, quod secus est in feudo.

Qu. 4. An res litigiosæ legari possint? 25
℟. Legari posse, utì constat ex *L.* 4. §. 1. *in f. C. de litig.* nam prohibitio alienationis rei litigiosæ ad solos actus inter vivos pertinet.

Forma legati est vel substantialis, vel ac- 26
cidentalis. Forma substantialis stat in voluntate testatoris signìs exterioribus manifestata, qua testator ex eo, quod universum hæredis foret, aliquid delibat, & relinquit. *L.* 116. *pr. ff. de legat.* 1. Ut voluntas hæc 27
obligationem inducat, ab errore immunis esse debet. Ubi tamen refert, an error versetur circa personam, num circa aliquid personæ extrinsecum. Error circa personam est vel circa substantiam, aut corpus personæ, vel circa qualitatem. Error prioris generis vitiat legatum, adeoque, *si Titio aliquid legaverim opinione ductus esse fratrem meum, cùm non sit*, non valet legatum. *arg. l.* 9. *pr. ff. de hæred. instit.* Error posterioris generis vel versatur circa nomen, vel demonstrationem. Nomen est vel proprium, vel appellativum. Error in nomine proprio non vitiat legatum, si de persona aliunde constet. §. 19. *Inst. h. t.* P. Haunold *de J. & J. tom.* 2. *tr.* 7. *c.* 3. *controv.* 4. *n.* 229. Error in nomine appellativo vitiat legatum,

adeoque, si testator volens legare *bovem* dixerit *equum:* neque bos, neque equus debetur. *L. 4. ff. de legat.* 1. P. Haunold. *d. loc. n.* 230. Falsa demonstratio non vitiat legatum, quia, si de persona constat, de accidentibus non oportet esse sollicitum. §. 30. *Inst. h. t.* P. Haunold. *d. n.* 230. Quòd si error versetur circa aliquid personæ extrinsecum, nempe causam, vel erravit testator in causa finali, seu, quæ fuit motivum & adæquatus finis legandi, num in causa impulsiva. Error prioris generis vitiat legatum, quia tollit consensum. Error posterioris generis non vitiat legatum. §. 31. *Inst. h. t.*

28 Forma legati accidentalis consistit in modo legandi. Ubi secernendum jus vetus à novo. Jure veteri tenebatur testator primo loco hæredem instituere, & postea legata relinquere. Ordine hoc inverso legatum erat inutile. §. 24. *Inst. h. t.* Similiter post mortem hæredis, vel legatarii inutiliter legabatur. §. 35. *Inst. h. t.* Sed nugas has subtiles Imperator sustulit, ac legata hac in parte ad naturam fideicommissi reduxit. *d.* §. 35. Jure novo potest legatum relinqui vel pure, vel non purè. Purè legatur vel ge-
29 nus, vel species. Genus est vel summum, vel subalternum, vel infimum. Genus summum vel subalternum si legetur, inutile est legatum, quia vagum nimis, & incertum est, ùt in exemplo; testator ita dixit: *Titio substantiam, vel animal lego:* hoc legatum est inutile, quia valdè elusoria reddi ultima voluntas posset, cùm vel pediculum dando hæres suæ obligationi satisfaceret. Genus infimum si legetur, refert, an species generi subjectæ suam determinationem habeant à natura, ùt oves, boves &c. num eandem primùm recipiant ab arte, ùt fundus, hortus, domus &c. Legatum prioris generis est utile, *L. 37. pr. ff. de legat.* 1. Legatum posterioris generis est utile, si testator ejus sortis res reliquerit: secus, si nullas, reliquerit; tunc enim propter nimiam incertitudinem censetur delusorium. *L. 71. pr. ff. de legat.* 1. Quòd si res in genere legata determinatam quantitatem non habeat, nec quantitatem testator determinaverit, ac in propriis bonis habeat res tales, hæres id, quod voluerit, præstando liberatur. *d. L. 71. pr. ff. de legat.* 1.

Species legatur vel uni, vel pluribus. Uni 30 si legetur, res expedita est. Pluribus, legatur vel disjunctim, vel conjunctim. Si disjunctim, sive ita, ut diversi ad diversas rei partes vocentur, locum non habet jus accrescendi, sive deficiente uno portio deficientis jure accrescendi alteri non obvenit. *L. 84. §. 12. ff. de legat.* 1. Diversum obtinet in hæreditate, in qua jus accrescendi locum habet, esto diversi ad diversas rei partes sint vocati: in hac siquidem jus accrescendi in quadam necessitate juris fundatur, quæ non patitur, ut paganus partim testatus decedat, & partim intestatus. *L. 7. ff. de Reg. Jur.* & in legatis jus accrescendi in præsumpta voluntate testatoris fundatur, quam ex conjunctione eruimus: Ubi ergo nulla conjunctio est, fundamentum non habemus arguendi, quòd testator portionem deficientis reliquis accrescere voluerit.

Conjunctio triplex est, realis & verbalis 31 simul, realis tantùm, & verbalis tantùm. *L. 142. ff. de Verb. signif.* Conjunctio realis & verbalis simul dicitur, cùm duo vel plures, una eadémque oratione ad unam eandémq; rem vocantur. Ut, si dicatur. *Titio & Sejo fundum Cornelianum do, lego,* Conjunctio realis tantùm est, cùm duo vel plures ad unam eandémq; rem diversis orationibus vocantur. Ut, si dicam: *Titio fundum Cornelianum, do, lego: Sejo fundum Cornelianum do, lego.* Conjunctio verbalis tantùm est, cùm duo vel plures una eademque oratione ad diversas rei partes vocantur; ùt, si dicam: *Titio & Sejo fundum Cornelianum æquis partibus do, lego.*

Dicitur hæc postrema conjunctio verbalis tantùm, non, quòd nullò modo sit realis, sed quia, si corticem verborum inspicias, videtur esse merè verbalis:at si mentem testatoris spectes, eâdem oratione legatarios plures nectentis, & ipsa est realis. Testator siquidem non ideò legatariis certas partes assignavit, quòd eosdem in objecto dividere voluerit, sed, quia speravit, futurum, ut concurrant, ac dehinc partes, quas ipsi concursu facturi erant, verbîs præsignavit. Hinc omnis conjunctio planè est realis, cum hoc tamen discrimine, quòd aliqua sit realis tantùm, alia realis & verbalis simul; & conjunctio realis & verbalis simul sit vel explicitè, vel implicitè talis.

32 Unde certum est, 1. conjunctionem realem, & verbalem simul jus accrescendi operari. *L.89.ff. de legat.3.* P.Haunold. *de J. & J. tom. 2. tr. 7. c. 3. controv. 7. num.* 268. Neque obstat textus in *L. 34. §.9.ff. de legat.* 1. ubi dicitur, quòd, si conjunctim legetur, fiant initio partes, & abstrahat partem etiam non concurrens: nam *dict. lib.* loquitur de jure veteri, quo legata fiebant caduca, non de jure novo, cum Imperator noster caducitatem legatorum in *L. un. C. de caduc. toll.* sustulerit.

33 Certum est 2. In conjunctione reali tantùm juri accrescendi locum dari, uti rursus constat ex *d.L.89.ff. de legat.* 3. Totius itaque controversiæ valdè celebris cardo in eo versatur, an in conjunctione verbali tantùm quoque juri accrescendi locus sit?

Prima sententia negat in conjunctione verbali tantùm dari locum juri accrescendi, ita Faber *Error. pragmat. decad.* 49. *error.* 3.& 4. Bocer. *cl. 2.disp.4. th.* 59. Cujac. *l.24.obs.24.* Zoës. *ad ff. h.t.n.*50. & alii. Secunda sententia affirmat, ita P. Haunold. *d. contr. 7. n.*269. Donell. *l.7. comment. jur. civil. c.* 13. Hunn. *var. resol. l.2.tr.8.q.7.* Perez. *in C. de caduc. toll. n.*13. Lauterb. *ad ff. h.t.§.69.* Fleck. *in Biblioth. jur. l.2. t.41 n.11.* Carpz. *def. forens p.3. const.2. def.15.* Stryck. *in us. modern. pand. l. 7. t. §. 2.* Majer. *ad §. 9. Inst. h.t.p.*601. & plures alii. Tertia sententia negat in ulla conjunctione dari locum juri accrescendi, sed tantùm jus non decrescendi, quos citat & reprobat Stryck. *d. loc.* Ad controversiam resp. &

Dico: etiam in conjunctione verbali tantùm locum esse juri accrescendi. Ita citati pro secunda sententia auctores. Probatur: 1. ex *d.L.89. ff. de Legat.* 3. ubi verbis tantùm conjunctus potior dicitur re tantùm conjuncto: at non posset esse potior, si non gauderet jure accrescendi. Probatur: 2. ex *L. 16.§.f.ff. de legat.* 1. ubi testator Titio & posthumo viriles portiones dederat, & dicitur, quòd posthumo non nato, solidum Titio debeatur; sed, si non gauderet Titius posthumo tantùm verbis conjunctus jure accrescendi, totum eidem non deberetur; ergo verbîs tantùm conjunctus gaudet jure accrescendi. 34

Obj. 1. Qui re sunt disjuncti, non gaudent jure accrescendi. *L. 1. pr. ff. de usufr. accresc.* sed verbis tantùm conjuncti sunt, re disjuncti, ergo non gaudent jure accrescendi. Resp. verbîs tantùm conjunctos explicitè esse re disjunctos, non implicitè: implicitè enim, &, si mentem testatoris spectes, reverâ re sunt conjuncti, qui ideò eos unâ eâdemque oratione conjunxit, quòd voluerit, ut portio deficientis alteri accresceret. 35

Dices: verbîs tantùm conjuncti semper habent partes. *d. L. 89. ff. de legat.* 3. ergo sunt re disjuncti. R. semper habere partes pro uno eventu, non verò pro omni eventu. Verbîs enim tantùm conjuncti considerari possunt, vel, ut concurrentes, vel, ut non concurrentes. Priore casu habent partes. *d. L 89.* Posteriore verò non habent. *L. 16.* 36

ff. de legat. 1. *& d. L.* 89. *ff. de legat.* 3.

37 Obj. 2. Quibus initiô sunt datæ partes, ii non gaudent jure accreſcendi. *L. 3. pr. ff. de uſufr. accreſc.* ſed verbîs tantùm conjunctis initiô ſunt datæ partes; ergo. ℞. explicitè quidem datas eſſe partes, non implicitè.

38 Obj. 3. Textum in *L. pen. ff. de uſufr. accreſc.* ubi duobus ejuſdem rei fructus æquis partibus relictus erat, & negatur jus accreſcendi, ergo in verbis tantùm conjunctis non datur jus accreſcendi. ℞. in ſpecie recitatæ legis à diverſis hæredibus diverſis legatariis plures portiones relictas eſſe, quo caſu locum non habet jus accreſcendi.

39 Obj. 4. textum in *L. 66. ff. de hæredib. Inſt.* ubi in duobus verbis tantùm conjunctis negatur jus accreſcendi. ℞. legem loqui de caſu, quo teſtator eos ideò in oratione conjunxit, ut eò celeriùs loqueretur, quod innuit JCtus, dum dicit, quòd non tam conjunxiſſe, quàm celeriùs dixiſſe videatur.

40 Obj. 5. textus in *L. 16. pr. ff. de legat.* 1. ubi dicitur, quòd ſi unus natus, alter poſthumus hæredes ſimul inſtituantur, nato partem ſolummodò deberi verius ſit; ergo conjuncti verbîs tantùm non faciunt locum juri accreſcendi. ℞. in ſpecie recitatæ legis fuiſſe etiamnum ſpem poſthumum naſciturum, quod ex §. 2. *d. L.* colligitur, ubi dicitur: non nato poſthumo totum nato deberi.

41 Obj. 6. textum in §. 8. *Inſt. h. t.* ubi ſolùm fit mentio conjunctionis realis & verbalis ſimul, ac conjunctionis [illegible] tantùm; ergo ſignum eſt, quòd conjuncti verbîs tantùm non gaudeant jure accreſcendi. ℞. 1. incluſionem unius non eſſe excluſionem alterius ſemper, neque exempla legum eſſe earundem menſuram, ſed tantùm declarationem legum. ℞. 2. conjunctionem verbalem tantùm etiam eſſe conjunctionem realem ſimul, uti ſuprà dixi.

42 Quòd ſi hi conjuncti concurrant, primo loco portio vacans accreſcit conjuncto: &, ſi is deficiat, primo loco ſuccedunt conjuncti re & verbis ſimul: his non præſentibus ſuccedunt verbîs tantùm conjuncti, & ultimo demum loco re tantùm conjuncti. *dict. L.* 89. *ff. de legat.* 3.

Non purè relinquitur legatum, ſi vel conditio, vel dies, vel modus, vel pœna eidem ſit adjecta. 43

Effectus legati alius eſt ex parte hæredis, alius ex parte legatarii. Ex parte hæredis operatur legatum neceſſitatem rem relictam præſtandi. Ubi 44

Controverſia eſt vulgaris, quid dicendum, ſi à diverſis hæredibus legatum præſtandum ſit; teneantúrne hæredes præſtare portiones viriles? num partes hæreditarias? Antonius Faber aſſerit, quòd Æthiopem lavare intendat, qui textum in *L. 124. ff. de legat.* 1. & textum in *L. 24 ff. ad Senatus-Conſultum Trebell.* cum textu in *L. 17. ff. de duob. Re.* conciliare nitatur, adeò putat hos textus ſibi invicem contrariari, ut nulla arte, nullâ diſtinctione, nullô mediô poſſint conciliari. ℞. tamen ſub diſtinctione: vel enim teſtator plures hæredes ſub nominibus propriis gravavit, vel ſub nomine appellativo. Si ſub nominibus propriis, præſtare tenentur partes viriles. Et ita exaudiendus eſt textus in *L. 124. ff. de legat.* 1. *& L. 24. ff ad SC. Trebell.* Majer. *ad* §. 31. *Inſt. h t. pag.* 605. Lauterb. *ad h. t.* §. 49. Si ſub nomine appellativo, tunc ſive eos generaliter gravaverit, ſive nominatim, dummodò nomina eorum propria non expreſſerit, præſtare tenentur portiones hæreditarias. Et ita intelligendus eſt textus in *L. 17. ff. de duob. Re.* ut in exemplo; teſtator ita dixit: *Volo, ut Titius, Sempronius & Mævius præſtent Cajo* 1000. hoc caſu, quia nomina hæredum propria teſtator retulit, partes viriles præſtare tenentur. Econtra, ſi te- 45

si testator ita dixerit; *Hæredes à me scripti, seu primus, secundus & tertius præstent Cajo* 1000. hoc casu, quia nomina hæredum propria non retulit, tenentur præstare portiones hæreditarias. *d. L.* 17. Majer. & Lauterbach. *d. loc.*

46 Ex parte legatarii triplicem actionem legatum producit, nempe rei vindicationem, quæ oritur ex dominio, quod à momento mortui testatoris rectà in legatarium transit. *L.* 64. *ff. de furt.* Actionem personalem ex testamento, quæ nascitur ex aditione hæreditatis. Et actionem hypothecariam, quæ descendit ex tacita hypotheca, cui Imperator in favorem legatariorum res à defuncto relictas obnoxias fecit.

47 Quæst. 1. Quæ accessiones rei legatæ ab hærede legatario præstandæ sint, & actione personali ex testamento peti possint? Resp. omnes accessiones, sive deinde eæ proveniant ex ipsa re legata, ut sunt fructus rei legatæ, sive ex facto testatoris.

48 Quæst. 2. à quo tempore fructus legatario debeantur? ℞. à tempore aditæ hæreditatis, quia à tempore aditæ hæreditatis primùm transit possessio in legatarium; ergo ex eo tempore primùm debentur eidem fructus.

49 Quæst. 3. An hypotheca, quam habent legatarii, afficiat etiam ipsam rem legatam, num tantùm reliqua testatoris bona? Resp. in sententia satis probabili, imò magis communi hypothecam etiam afficere ipsam rem legatam. Bocer. *ad tit.* 22. *Inst. h. t. n.* 123. Zoës. *ad ff. h. t. num* 72. Nam 1. *in L.* 1. *C. comm. de legat.* generaliter asseritur, quòd omnia bona legatario sint hypothecata, & nullibi excipitur res legata. Deinde, esto nemo possit habere hypothecam in re propria, ut dominus. *L.* 45. *ff. de Reg. Jur.* Potest tamen habere, ut creditor. Ad hæc, esto, habeam rei vindicationem, tamen adhuc habeo actionem personalem ex testamento; ergo etiam quà creditor possum habere hypothe-

50 cam. Neque dicas, talem hypothecam inutilem esse: nam contra est, quòd hypotheca hæc valde sit utilis; non rei vindicatio decenniô excluditur, actio vero hypothecaria durat 10. annis.

Contraria sunt modi, quibus legatum 51 tollitur: 1. si duæ causæ lucrativæ in eandem personam concurrant, ut, *si rem, quam legâsti Titio, prius donatione inter vivos in eundem transtuleris:* qua quod nostrum jam absolutè est, amplius nostrum ex causa lucrativa fieri non potest. Aliud dicendum, si quis rem, quam testator alicui legavit, ex titulo oneroso habuerit, nam tunc legatum non tollitur, sed tenetur hæres tali legatario pretium rei tradere. Sic, *si domum tuam mihi legaveris. & ego eam, antequam morereris, à te emerim,* legatum hoc non intercidit, esto domum jam antea habeam, quia eandem habeo ex titulo oneroso, non lucrativo. 2. Tollitur legatum, si res legata citra culpam factúmve hæredis pereat. §. 16. *Instit. h. t.* quia tali casu præstatio rei legatæ fit impossibilis.

Dubitatur: 1. si pars solummodò rei legatæ pereat, an legatum tollatur? Resp. videndum, an pars remanens æquè sit principalis, ac pars periens, num pars remanens solùm sit accessoria. Priore casu non tollitur legatum totum, sed saltem quoad partem remanentem debetur. *arg.* §. 17. *Instit. h. t.* unde, *si insula sit legata, & ea usque ad aream perierit*, area nihilominus debetur, *L.* 22. *ff. de legat.* 1. quia area quoque pars est principalis insulæ æquè, ac reliquæ partes. Si pars remanens solùm sit accessoria, totum tollitur legatum, quia deficiente principali deficiunt quoque accessoria, utpote, quæ sine principali subsistere nequeunt. *arg.* §. 18. *Inst. h. t.* 52

Dubitatur 2. An, si legetur servus cum 53 peculio, pereunte servo debeatur peculium? ℞. non deberi. §. 17. *Inst. h. t.* quia peculium tantùm est accessorium, & non principale. Harprecht. *ad d.* §. 17, *num.* 7.

LIBER

LIBER XXXIII.

TITULUS I.

De Annuis & Menstruis Legatis & Fideicommissis.

Summaria.

1. Quid sit legatum annuum. 2. Est vel purum, vel conditionatum. 3. Fitq́, vel expressè, vel tacitè. 4. Quid debeatur, si certa quantitas non sit expressa. 5. Quid si certa quantitas sit expressa, sed legatum fuerit ad certos annos restrictum. 6. Si certa quantitas simpliciter sit relicta communitati, legatum est perpetuum. 7. Solvitur objectio. 8. Quando exspiret certa persona relictum. 9. Quomodo differat à stipulatione annua. 10. Qualis sit effectus legati annui.

HÆc de legatis in genere, pergit Imperator noster agere de quibusdam legatis in specie, in quibus quædam singularia occurrunt consideranda.

1 Primò huc pertinet legatum annuum, quod propriè aliud non est, quàm legatum
2 in singulos annos relictum. Atque hoc legatum non unum tantùm, sed duplex est legatum, quorum unum purum est, alterum conditionatum. Purum, quod primo statim annô debetur. Conditionatum, quod posterioribûs annîs debetur: habet enim imbibitam conditionem, si conditio, sub qua debetur legatum, nondum cessaverit.
3 Hoc legatum annuum fit vel expresè, vel tacitè. Expresè, si testator annos in legato nominatim expresserit, ut, si dicat: *Hæres meus Cajo in singulos annos præstet* 100. tali casu in effectu nihil refert, an testator 100. años expresserit, vel 50. vel tot, aut tot annos, semper enim annuum legatum expressum est. *L. 5. ff. h. t. L. 12. §. 6. ff. quand. dies legat. ced.* Facilè fit, si nullam annorum expressam mentionem fecerit, sed aliud expresserit, ex quo anni certi deducuntur, ut, si testator dixerit: *Titio, usq́, dum uxorem duxerit, aut Religionem ingressus fuerit, hæres meus det* 50. hoc casu annuum est legatum tacitum, quia anni illi, qui à morte testatoris usque ad nuptias Titii, aut Religionis ingressum intercedunt, censentur tacitè repetiti, sicq; in singulos annos legatum Titio debetur, esto annorum mentio adscripta non sit. *L. 17. pr. ff. h. t. L. 58. §. 1. ff. de usufr.* Quòd si in hoc legato testator non annos, sed menses, aut dies expresserit, menstruum, vel diurnum legatum dicetur, & erit, & in singulos menses, aut dies legatum debebitur.

Legatum hoc annuum diversimodè debetur pro diversitate casuum, quibus relinquitur. Vel enim relinquitur sine adjecta certa quantitate, vel expressa certa quantitate. Si sine expressa certa quantitate, ut, si testator dixerit. *Titio fratri meo hæres meus singulis annis aliquid det pro recreatione;* legatum annuum suam determinationem recipit ab eo, quod testator in vivis dare & præstare solitus est. Quòd si de hoc non constet, determinatio sumitur ex conditione personæ. *L. 14. ff. h. t.* Sic Titio, si Doctor, aut Nobilis sit, plus pro recreatione debetur, quàm si opifex, aut rusticus sit, quia alia est conditio personæ. Si adjecta fuerit certa quantitas, ulterius refert, an legatum hoc ad certos tantùm annos sit restrictum, num simpliciter 4 5

citer

citer relictum. Si prius tantùm durat legatum usque ad tempus expressum, eô elapsô ampliùs non debetur. Unde si testator dixerit: *Hæres meus det Titio singulis annis, usq; dum majorennis evaserit*, 100. hoc legatum, postquam Titius majorennis factus est, eidem non ampliùs debetur, cùm testator certum tempus & annos expresserit. Nec interest, an legatum annuum fuerit expressum, num tacitum; tam enim uno, quàm altero casu existente conditione exspirat legatum.

6 Si legatum annuum expressa certa quantitate simpliciter fuerit relictum, videndum, an communitati cuidam sit relictum, non personæ certæ. Si toti communitati sit relictum, id perpetuum est, quia communitas nunquam moritur. *L. 6. L. 20. §. 1. L. pen. ff. h. t.*

7 Unde tale legatum differt à legato ususfructûs, quod communitati relictum 100. añis extinguitur. Ratio differentiæ est, quòd usufructuarius sit in possessione fundi, ex quo fructus debetur, & nisi certum tempus à jure huic fuisset præfinitum, proprietas perpetuò inutilis esse posset: at in legato annuo possessio manet penes hæredem, & legatarius tantùm exspectat legatum ab ipso hærede, nec omnem utilitatem absorbet, uti ususfructus, eoque tali hæredi neque proprietas, nec possessio est inutilis.

Relictum personæ certæ morte ejus exspirat. *L. 4. & 12. ff. h t.* Et in hoc differt legatum annuum à stipulatione annua, quæ morte stipulatoris non extinguitur. *L. 16. §. 1. ff. de verb obl.* Ratio differentiæ est, quia in contractu stipulationis non sibi tantum, sed & hæredibus suis quis stipulari velle censetur, eoq; quod quis stipulatus est, hæredibus quoque debetur; at est legato testatoris voluntas respicitur, qui in legato solam personam legatarii respexisse censetur. 8 9

Effectus legati annui est, quòd legatum hoc singulis annis legatario, quamdiu vivit, debeatur, ita quidem, ut initiô cujuslibet anni statim debeatur, adeoque, si legatarius primo statim anno moriatur, nihilominus pro toto eo anno hæredibus ejus legatum debeatur. *L. 12. §. 1. & 4. & L. 15. ff. quand. dies legat. ced.* 10

TITULUS II.

De Usu & Usufructu, & Reditu, & Habitatione, & Operis per Legatum, vel Fideicommissum datis.

Summaria.

1. Usu in re fungibili legato, censetur etiam ususfructus legatus. 2. Usu certæ speciei relicto tantùm usus legatus censetur, si utilitatem absque usufructu conferat. 3. Si non conferat, etiam ususfructus. 4. Ususfructus vel explicitè, vel implicitè legatur. 5. In re incorporali potest explicitè relinqui. 6. In re incorporali legatus, tantùm conditionem incerti operatur. 7. Quid si pluribus ususfructus relictus. 8. Quomodo implicitè legetur. 9. Re ad utendum fruendum legata censetur proprietas legata. 10. Quod multò magis procedit, si expressè alienandi facultas concessa sit. 11. Quid observandum, si uni ab initio fundus simpliciter, ex post alteri ejus ususfructus sit legatus. 12. An valeat legatum ususfructûs itineris, viæ &c. 13. Quid obtineat circa legatum habitationis. 14. Quid circa legatum operarum. 15. Quid circa legatum annuorum redituum.

SEcundò ad legata specialia pertinet legatum rei incorporalis, puta servitutis, quæ vel est personalis, vel realis. Servitus personalis sunt usus, usufructus, habitatio, reditus, & operæ, quæ per legatum, vel fideicommissum dantur.

1 Primum itaque legatum rei incorporalis, seu servitutis personalis est legatum usûs, quo nomine solam facultatem utendi re aliena salvâ manente substantiâ subintelligi *in L. 7. t. 8.* dictum est. Hîc tamen usus legatus latiùs nonnihil, & pro ipso usufructu quandoque sumitur. Ubi refert, an usus sit relictus rerum fungibilium, num usus certæ speciei. Prior usus non strictè, nec pro facultate solummodò utendi re aliena ad exigentiam quotidianam usuarii sumitur, sed latiùs, & pro ipso usufructu, *L. 5. §. 2. ff. de usufr. ear. rer. quæ us. consumunt.* Circa posteriorem usum videndum, an usus certæ speciei, v. gr. fundi specialem utilitatem legatario absque usufructu conferat,
2 necne. Si conferat, solus usus, seu facultas utendi re aliena ad quotidianam exigentiam relictus censetur, quia opus non est, ut usuarius fructum quoque percipiat, cùm solus usus possit utilitatem legatario afferre absque
3 fructibus. Si utilitatem specialem non conferat, usus speciei legatus, non solum usus, sed etiam usufructus legatus esse censetur. *L. 22. ff. de us. & habit.* quia cùm tale legatum specialem utilitatem sine fructu non conferat, & legatum utilitatem quandam intendat, fructus quoque legatus esse censetur. Alterum legatum rei incorporalis, seu servitutis personalis est usufructus.

4 Usufructus legatur vel explicitè, vel implicitè. Explicitè legatur vel uni, vel pluribus. Uni, si legetur, videndum, an legetur in re corporali, num in re incorporali.

5 Legatum usufructûs in re corporali relictum, valet, quia res hæc est habilis, ut usufructus sine proprietate utilitatem afferat.

Usufructus in re incorporali relictus, non 6
valet, operator tamen, ut legatarius condictionem incerti, quoad vixerit, consequatur. *L. 1. ff. h. t.* Si usufructus pluribus sit reli- 7
ctus, tunc vel conjunctim pluribus est relictus, vel alternatim. Si conjunctim, inter legatarios dividitur. *L. 1. ff. de usufr. accresc.* Si alternatim sit relictus, ut videlicet legatarii alternatim fruantur, secundum gradum, quo nominantur, legatarii alternatim frui debent. *L. 34. pr. ff de usufr.* Implicitè le- 8
gatur usufructus 1. si uni fundus, alteri ejus proprietas relinquatur. *L. 19. ff. h. t.* quia tali casu nomine fundi non nuda proprietas, sed usufructus quoque designatur, ac relictus censetur. 2. Si fructus annui legati fuerint facta legatario potestate, ut eos ipse sumere possit. *L. 41. ff. h. t.* Aliud est, si legatarius jussus sit ab hærede fructus petere. *L 22. ff. h t. L. un. ff. quand. dies usufr. legat. ced.*

Dubitatur: An, si quis fundum legaverit 9
subnexìs hîsce verbîs *ad utendum & fruendum*: an tantùm usufructus? num etiam proprietas legata censeatur? ℞. regulariter non tantùm usumfructum, sed proprietatem quoque legatam censeri. Carpz. *def. forens. p. 3. const. 13. def. 9.* Harpr. *ad §. 21. Inst. de legat. n. 56.* quia fundus ab initio legatus est, econtra subjecta verba, per quæ usufructus rei denotatur, nudæ demonstrationis gratiâ censentur adjecta, & non ideò, ut restringant legatum fundi, eoque proprietas quoque legata censetur, ut satis colligitur ex *L. 12. ff. de usufr. ear. rer. quæ us. consum.* ubi pecunia Titio eâ lege legata erat, ut post mortem ad Mævium rediret, & dicitur, quamvis usus mentio facta fuerit, proprietate quoque legatam esse Divos Severum & Antoninum rescripsisse; ergo, sicut usus mentio non obstat, quò minus proprietas pecuniæ legata censeatur, ita etiam in nostro casu mentio usufructus non obstabit, quò minùs fundi proprietas legata censeatur.

Id ipsum

Id ipsum deducitur ex *L.* 4. *pr ff. de alim. & cib. leg.* ubi quis ita legaverat: *libertis, libertatibusq; meis, quos vivens in testamento & codicillis manu misi, vel manu mittam dari volo mea prædia, quæ in Chio insula habeo, ad hoc, ut, quæcunque vivente me acceperint, constituantur eis cibarii & vestiarii nomine:* & dicit Modestinus prædia illa libertis relicta esse, ut plenô dominiô hoc habeant, & non per solum usumfructum; En! in hac lege prædia fuerunt relicta, & annexa hæc verba *cibarii, & vestiarii nomine*, & tamen dicitur non solùm usumfructum, sed proprietatem quoq; relictam censeri. Idem ferè habetur *in L.* 15. *ff. de aur. & arg. leg.* ubi testator ita legaverat: *à te Seja peto, ut, quidquid tibi specialiter in auro aut argento legavi, id, cùm morieris, reddas, restituas illi, & illi vernis meis, quorum rerum usufructus, dum vives, tibi sufficiet:* & dicitur proprietatem legatam esse.

10 Quod modò de legata proprietate dictum est, multò magis procedit, si fundi ususfructus legatus sit alicui, cum expresse concessa facultate fundum alienandi, tunc enim non solus ususfructus, sed etiam proprietas censetur esse legata, quia potestas alienandi rem soli proprietario competit. *L.* 6. *&* 9. *C. de usufr.* Unde, qui vult consequens, necessario etiam antecedens voluisse præsumitur.

11 Circa legatum usûsfructûs notandum, si v. gr. Titio fundus sit legatus simpliciter, & postea Cajo ejusdem fundi ususfructus, tunc isti duo legatarii in usufructu concurrant, primus verò seu Titius solam proprietatem cum dimidia parte usûsfructûs habeat, Cajus autem solummodò alteram dimidietatem usûsfructûs. *L.* 19. *L.* 26. §. 1. *ff. h. t.* *L.* 6 *pr. ff. de usufr. ear. rer. quæ us. consum.*

Dubium restat de usufructu legato, an valeat id, si ususfructus v. gr. itineris, viæ, actûs &c. legatus fuerit. Resp. distinguendum inter actionem realem, seu confessoriam, & personalem, seu actionem incerti. Legatum talis usûsfructûs non valet, ut inde actio confessoria legatario competat; *L.* 1. *ff. h. t.* quia, si daretur actio confessoria, deberet legatarius usumfructum percipere jure servitutis; sed usumfructum jure servitutis percipere non potest, quia non potest dari servitus servitutis; ergo. Valet tamen quoad actionem incerti, vî cujus legatarius contra hæredem agere potest, ut sibi, quoad vixerit, eundi, agendi, ducendi &c. facultatem præstet. *dict. L.* 1. 12

Tertium legatum rei incorporalis, seu servitutis personalis est habitatio. Ubi videndum, relictâne per legatum sit habitatio in singulos annos, num simpliciter. Prius legatum plura legata continet, atque ab initio cujuslibet anni debetur, atque ad hæredes transmittitur. *L.* 11. *ff. h. t.* *L.* 12. §. 1. *ff. quand. dies legat. ced.* Quòd si simpliciter aut adjecto eo, ut legatarius in habitatione relinquatur, quoad vivet, unum est legatum, ac initio statim dies cedit. *L.* 15. *pr. ff. h. t.* 13

Quartum legatum rei incorporalis est legatum operarum, quo alicui jus ex operis alienis quid percipiendi conceditur. *L.* 3. *&* 4. *ff. de oper. servor.* Legati hujus dies non cedit à die aditæ hæreditatis, sed petitionis. *L.* 7. *ff. h. t.* Hoc legatum transmittitur ad hæredes. *L.* 2. *ff. h. t.* 14

Quintum legatum rei incorporalis est legatum redituum annuorum, quo nomine omnia emolumenta ex re provenientia denotantur. Hoc legatum annuorum redituum ad hæredes non transit, sed instar legati usufructûs morte legatarii extinguitur. *L.* 22. *ff. h. t.* 15

TITULUS III.

De Servitute legata.

Summaria.

1. *Quomodo legatum servitutis realis differat à legato servitutis personalis.* 2. *Potest tantùm legari illi, qui prædium vicinum habet.*

1 HÆc de servitutibus personalibus. Sequuntur servitutes reales, quæ æquè ac servitutes personales legari possunt. Verùm legatum servitutis realis differt à legato servitutis personalis in multis. 1. quòd legatum servitutis realis etiam ad hæredes transeat; non item legatum servitutis personalis. *L.un.* § *6. C. de caduc toll.* 2. quòd in legato servitutis realis dies statim cedat à morte testatoris: in legato servitutis personalis verò primùm à die aditæ hæreditatis. §. *un* §. 2. *ff. quand. dies ususfr. leg. ced.* 3. quòd in illo plures hæredes in solidum teneantur. In legato servitutis personalis plures hæredes proportionibus hæreditariis tantùm obligentur. *L. 5. ff. h. t. L. 5. ff. de usufruct.*

Debet autem servitus realis non alii legari, quàm ei, cui utilis est, vel esse possit, 2 nempe ei, qui vicinum prædium habet. Neque pro parte legari potest, quia individua est, ac consistit tota in toto, & tota in qualibet parte.

TITULUS IV.

De Dote Prælegata.

Summaria.

1. *Si dos prælegata sit mulieri, potest eandem statim petere.* 2. *Illa tamen utilitas hodie non est magni momenti.* 3. *Ulterius in eo utile est hoc legatum, quod pacta in præjudicium dotis facta tollantur per hoc.* 4. *Nec subjacet Falcidiæ.* 5. *Debetur mulieri, licèt maritus nullam acceperit dotem, si certa quantitas sit expressa* 6. *Si nulla expressa fuerit, inutile est legatum* 7. *Per prælegatum dotis tolluntur statuta eidem contraria.* 8. *Nec possunt repeti impensæ utiles in rem factæ.* 9. *Ut dos censeatur prælegata, expressè debet ejus mentio facta esse.* 10. *Si dos & aliud relictum sit legatum hodie utrumque debetur.* 11. *Hodie, ubi communio bonorum inducta regulariter legatum dotis cessat.* 12. *Quomodo prælegatum dotis à legato dotis differat.* 13. *Effectus prælegatæ dotis* 14. *Ejus contraria.*

TErtiò ad legata specialia pertinet legatum dotis. Dos, ut in *l 23. t. 3.* dicitur, nihil est aliud, nisi jus in bonis uxoris marito constitutum ad sustinenda onera matrimonii.

1 Si dos prælegata sit uxori, insignes producit effectus, & utilitates, quorum prima est, quòd si dos uxori fuerit prælegata, dos statim à morte testatoris peti possit, nec exspectari debeat, ut annua, bima, trima die primùm ejus petitio uxori concessa sit. *L. 1. §. 2. ff. h. t.* De Jure siquidem uxor solutô matrimoniô non nisi post annum rem mobilem in dotem datam repetere potest, *L. un.* §. 7. *C. de Rei. uxor. act.* Hinc si dos à marito uxori fuerit prælegata, eam continuò petere potest. Quamvis hodie hæc utilitas non 2 adeò magni sit momenti, cùm etiam dote non prælegata eam quidem uxor, non nisi post annum petere possit, interim tamen ex bonis mariti alenda sit, lucrum illud, quod ex dote statim soluta uxor percipere posset, commodô alimentorum ex bonis defuncti percipiendorum compensatur.

Secunda utilitas prælegato dotis provenie- 3 ns uxori est, quòd pacta in præjudicium dotis

dotis constante matrimonio facta per prælegatum hoc tollantur. *d L.* 1. §. 1. Unde, si in pactis dotalibus inter virum & uxorem convenerit, ut matrimoniô morte viri solutô, filio communi interveniente, dos apud mariti hæredes remaneret, & maritus decedens dotem uxori relegaverit, huic pacto stari non debet. *d. L.* 1. §. 1.

4 Tertia utilitas est, quòd, ùt infrà dicam prælegatum dotis legi Falcidiæ non subjaceat sed ab omnibus aliis legatis hæc quidem detrahi possit; à dote verò uxori prælegata ea deduci nequeat. *L.* 57. *ff. ad L. Falcid.*

5 Quarta utilitas est, quòd quandoque dos debeatur prælegata, esto, maritus nullam dotem acceperit. Videndum videlicet, an testator expresserit certam quantitatem, quæ uxori solvenda est, nec ne. Si expressit, dos prælegata uxori debetur, esto, testator nullam dotem acceperit. §. 15. *Inst. de legat.*

6 Si simpliciter nulla expressa certa quantitate maritus uxori prælegaverit dotem, nec ullam acceperit, inutile est legatum. *d.* §. 15.

7 Quinta utilitas est, quòd per tale legatum tollantur etiam statuta, quæ uxori incommoda sunt, ùt, si statutum, ut maritus indistinctè dotem lucretur.

8 Sexta utilitas est, quòd dote uxori prælegata hæredes mariti impensas utiles in rem dotalem factas repetere non possint. *L.* 5. *ff. h. t. L.* 41. §. 1. *ff. de legat.* 2. quamvis impensæ necessariæ dotem ipso jure minuant. *L.* 1. §. 4 *ff. h. t.*

9 Dos autem prælegata aliter non censetur, quàm, si testator expressè declaraverit, quòd propter dotem legatum reliquerit.

10 *L. un.* §. 3. *C. de Re. ux. act.* Quòd si maritus uxori suæ & dotem, & legatum aliud reliquerit, olim quidem alterutrum petere potuit, non autem utrumque; hodie verò utrumque petere potest, quia animus compensandi non præsumitur. *L. un. C. de rei uxor. act.* Mantic. *de conject. ult. volunt. l.* 10. *t.* 2. *n.* 12. Hinc, si maritus uxori usumfructum, vel alimenta legaverit, donec dotem petierit, non præsumitur animo compensandi legatum cum dote fecisse, sed solummodò differendi exactionem dotis, & consequenter, & legatum usûsfructûs, seu alimentorum, interim & postea dotem repetere potest. Mantic. *d. loc. n.* 13.

Hodie, cùm plurimis locis in Germania 11
bonorum communio inducta sit, legatum dotis cessat, nisi à tali communione conjuges recesserint, & pacta huic contraria inierint. Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 3.

A prælegato dotis differt legatum dotis, 12
quod est id, quo certæ cuidam puellæ certa quantitas dotis loco relinquitur, quòd prælegatum dotis sit absolutum & purum, ac ad hæredes transmissibile, non verò regulariter legatum dotis; sed sit conditionatum, & ad nuptias restrictum. *L.* 71. §. 3. *ff. de cond. & demonstr.* Unde nuptiis non secutis legatum dotis regulariter evanescit, nec est transmissibile ad hæredes. Fontan. *de pact. dot. claus.* 6. *gl.* 3. *p.* 1. *n.* 5. Mantic. *de conject. ult. l.* 11. *t.* 22. Carpzov. *def. forens. p.* 3. *const.* 13. *def.* 25 Nisi ex conjecturis alia voluntas testatoris appareat. Mantic. *d. l.*

Effectus prælegati dotis sunt actiones, 13
quæ mulieri legatariæ competunt, & quidem regulariter omnes eæ actiones competunt, quæ in aliis legatis, nempe tam actio personalis ex testamento, quàm rei vindicatio, & actio hypothecaria. *L.* 8. *ff. h. t.* Aliquando tamen aliæ actiones moveri debent. Sic, si alii, quàm uxori legata sit dos, & is rogatus dote uxori restituere, atque ea deductâ Falcidiâ dotem petat, actione dotis petere mulier dotem debet. *L.* 1. §. 12. *ff. h. t.* Econtra, si mulieri v. g. à socero dos sit prælegata, & marito pro parte hærede instituto,

Hhhhh 3 tunc

tunc ratione ejus, quod ratione Falcidiæ ad maritum pertinet, is movere debet actionem familiæ erciscundæ. *d. L. 1. §. 13.*

14 Cessat autem legatum dotis: 1. Si testator prælegatam dotem vivus mulieri jam solverit. *L. 1. §. 5. ff. h. t.* 2. Si dos in mancipiis constituta sit, & ea æstimata data non fuerint, ac perierint. *d. L. 1. §. 6.* 3. Si mulier dotem quidem promiserit, sed actu non solverit, ac nihilominus maritus decedens eam uxori prælegaverit, tunc enim, esto, liberationem consequatur mulier, prælegatum tamen non valet. *d. L. 1. §. 7.* 4. Si socer nurui prælegaverit, ac tantùm jus actionis de dote vivo etiamnum marito intellexerit, inutile est prælegatum dotis. *d. L. 1. §. 9.*

TITULUS V.

De Optione, vel Electione legata.

Summaria.

1. Legata optione legatarius optimum eligere potest. 2. Ac jus eligendi in hæredes transmittit. 3. Legato sine electione relicto, nec optimum, nec pessimum legatario debetur. 4. Quomodo differat legatum optionis à legato generis. 5. Optio olim solenniter fieri debuit. 6. Si optio unius rei pluribus relicta sit, in electionem omnes consentire debent.

Quartò ad legata specialia pertinet legatum generis, quod legari posset prioribus tribus libris dixi. Id autem fieri potest dupliciter, vel cum electione, vel sine
1 electione. Legatum cum electione vocatur legatum optionis, operaturque, ut legatario id præstandum sit, quod ipse elegerit. Ut in exemplo testator ita dixit: *Titio ex bobus meis, quem ipse elegerit, vel voluerit, lego:* Hoc casu pinguissimus bos Titio debe-
2 tur, si eundem elegerit. Quod legatum adeò purum est, ut jus electionis quoque ad hæredes transmittatur, ita, ut, etsi legatarius ante factam electionem mortuus fuerit, jus tamen eligendi hæredes ejus habeant.
3 *L. 12. §. pen. ff. quand. dies legat. ced.* Legatum sine electione dicitur legatum generis, operaturque, ut nec optimum, nec pessimum legatario debeatur. Ut in exemplo, testator ita dixit: *Titio unum ex equis meis lego:* Hoc casu hæres equum nec optimum dare tenetur, nec infimum dare potest, sed medium, adeoque in electione hæredis est, quem ex defuncti equis dare velit.

Differt legatum optionis à legato generis 4
in pluribus: 1. Quòd legatum optionis ante Justinianum non fuerit purum, sed tacitam conditionem habuerit, si legatarius virus elegerit. §. 23. *Inst. de legat.* unde etiam, si legatarius, antequam eligeret, decesserit, jus eligendi ad hæredes ejus non pertinebat. *d. §. 23.* Legatum generis verò purum semper fuerit, ita, ut etiam ad hæredes transmissum fuerit. *L. 12. §. pen. ff. quand. dies legat. ced.* 2. Quòd legatum optionis electionem explicitè complectantur. Econtra legatum generis solummodò implicitè. 3. Quòd in legato optionis electio semper & perpetuò sit penes legatarium: in legato generis vero electio regulariter pertineat ad hæredem. 4. Quòd in legato optionis illud, quod est optimum, eligi possit à legatario, & eidem debeatur, si elegerit: in legato generis optimum non debea-

debeatur. *L.* 9. §. 1. *ff. de dol. mal. l.* 37. *pr. ff. de legat.* 1.

5 Circa legatum optionis notandum optionem olim solenniter fieri debuisse, quia inter actus legitimas referebatur. *L.* 77. *ff. de R. J.* ac dehinc certis verborum formulis, seu testatione solenni fiebat. *L.* 20. *ff. h. t.* & semel hac testatione prolatâ legatarius mentem suam mutare non poterat. *d. l.* 20. Similiter olim fiebat coram Prætore, qui certum tempus ad eligendum legatario præfinire poterat. *L.* 6. & 8. *pr. ff. h. t.* Verum hodie hæc omnia remissa sunt.

Si unius rei optio pluribus relicta sit, in 6
electionem omnes consentire debent, quia, quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. *L.* 12. *ff. h. t.* Quòd si ii consentire nolint, & lis inter coëligentes oriatur, fortè, quòd unus hanc, alter aliam partem rei vel rem eligere velint, res sorti est committenda, & sic ejus, ad quem sors pervenerit, electio cæteros præcellit. §. 23. *Inst. de legat. l. f. pr. C. com. de legat.*

TITULUS VI.

De Tritico, Vino & Oleo legato.

Summaria.

1. In legato tritici, vini &c. debetur expressa quantitas, ac qualitas, etsi tale in fundo demonstrationis gratiâ adjecto nihil natum fuerit. 2. fundo taxationis gratiâ adjecto nihil debetur, si ex eo nihil nascatur. 3. Quid si sola quantitas sit expressa. 4. Si nec quantitas, nec qualitas fuerit expressa, omne penes testatorem existens debetur. 5. Quandonam fundus taxationis, aut venditionis gratia adjectus censeatur. 6. Duplex tritici acceptio. 7. Tritico certi generis legato, non censetur legatum venale. 8. Quid sub legato vini contineatur. 9. Vino legato debentur amphora, & vasa minora. 10. An vinum adustum sub legato vini comprehendatur. 11. Quid nomine vini novi, & veteris veniat. 12. Quid, si oleum sine quantitate legatum sit, debeatur.

QUintò ad legata specialia pertinet legatum tritici, vini & olei, circa quod aliquot specialia in jure nostro sunt statuta, ac videndum, an certa quantitas à testatore sit expressa, vel non. Si quantitas certa à testatore sit expressa, refert ulterius, an sola quantitas sit expressa, num etiam præter quantitatem qualitas rei sit demonstrata.
1 Priore casu debetur quantitas & qualitas secundùm expressionem testatoris, ita quidem, ut, esto, in fundo expresso nihil natum fuerit, tamen ex alio fundo debeatur, si videlicet fundus nudæ demonstrationis
2 gratiâ sit adjectus. *L.* 13. *ff. h. t.* Sin fundus taxationis gratiâ sit adjectus, expressa quidem quantitas & qualitas debetur, si ea fuerit in fundo expresso nata, & reperta. Quòd si nihil in tali fundo natum sit, nihil quoque debetur. *L.* 5. *ff. h. t.* unde, etsi quidem aliquid in tali fundo natum fuerit, sed non tantum, quantum à testatore expressum est, id, quod natum, non verò tota quantitas expressa legatario debetur. *d. l.* 5. Si 3
sola quantitas, & non etiam qualitas à testatore expressa fuerit, ulterius interest, an electio legatario sit adscripta, nec ne. Si electio legatario sit adscripta, ùt, *si Titio* 100. *amphoræ vini legatæ fuerint, quas vellet;* id ab hærede legatario præstandum est, cujus qualitatis vinum elegerit. *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.*

Si

Si legatario jus eligendi adſcriptum non ſit, ſed tantùm certa quantitas ſine expreſſa qualitate certa à teſtatore relicta ſit, hæredis arbitrio relinquitur, cujus qualitatis rem
4 præſtare velit. *L. 4. ff. h. t.* Si nec quantitatem, nec qualitatem expreſſerit teſtator, ùt, *ſi Titio legaverit frumentum, vinum &c.* omne illud debetur legatario, quod tempore mortis teſtatoris fuit. *L. 7. pr. ff. h. t.*

5 Sed quando cenſetur fundus taxationis, & quando nudæ demonſtrationis gratiâ adjectus? ℞. Cum Brunnem. *ad d. l. 5. ff. h. t. n.* 3. & Stryck. *in uſ. modern. ff. l.* 33. *t.* 6. §. 3 tunc regulariter præſumi fundum taxationis gratiâ adjectum, ſi in eodem & fundi, & quantitatis facta ſit mentio: econtra tunc præſumi fundum nudæ demonſtrationis gratiâ eſſe adjectum, ſi fundi, & quantitatis in diverſis periodis mentio fiat. *arg. l. 96. pr. ff. de legat.* 1. Ut in exemplo: teſtator ita dixit: *Titio ex fundo meo Corneliano centum modios frumenti lego:* Hoc caſu cenſetur fundus Cornelianus adjectus taxationis gratiâ, quia in una eademque periodo & oratione & fundi, & quantitatis legatæ mentio facta eſt. Econtra teſtator ita dixit; *Titio 60. modios tritici lego, quos ex fundo meo* Corneliano *habere & colligere poterit:* hoc caſu communiter (niſi alia ſit voluntas teſtatoris) cenſetur fundus nudæ demonſtrationis gratiâ adjectus, quia aliâ periodô, & oratione fit mentio fundi, & aliâ quantitatis.

6 Triticum ſumitur dupliciter, latè, & ſtrictè. Latè ſumitur pro omnis generis frumento. *arg. l. 94. ff. de Verb. obl.* Strictè verò pro certi generis frumento. *d l. 94.*

7 Si legatum ſit certi generis frumentum; ſeu triticum, legato hoc non continetur id, quod venale eſt, niſi alia ſit voluntas teſtatoris. Menoch. *de præſumpt. l. 4. præſumpt.* 137.

8 Si vinum in ſpecie à teſtatore legatum ſit, omne id hôc legatô continetur, quod teſtator eo nomine complecti ſolitus eſt. *L. 9. pr. ff. h. t.* Non tamen eo nomine continetur mulſum, niſi alia ſit voluntas teſtatoris. *d. l. 9. pr.* Neque Zythum, quod in quibusdam provinciis ex tritico, vel ex hordeo, vel ex pane conficitur. *d. l. 9. pr.* nec cerevisia. *d. l. 9. pr.* nec hydromeli vulgò der Mett. *d. l. 9. pr.* nec conditum, vulgò eingemachte Säffte. *d. l. 9. pr.* neque defrutum ein eingesottener Wein. *d. l. 9. pr.* Nec Cydoneum, vulgò ein Quitten-Safft, nomine vini legati veniunt. *d. l. 9. pr.* Nec acetum. *d. l. 9. pr.* Niſi hæc omnia vini loco & nomine à teſtatore habita ſint. *d. l. 9. pr.* Econtra vini legati nomine regulariter veniunt œnomeli, id eſt, vinum dulciſſimum. *d. l. 9. pr.* Paſſum vulgò ein gesottener Wein. *d. l. 9. pr.* P. Acinaticium vinum, vulgò ein Trieff-Wein oder Leuren-Tranck. *d. l. 9. pr.*

Si vinum legatum ſit, amphoræ & vaſa 9
minora quoque legatario debentur. *L. 3. §. 1. ff. h. t.* rationem reddit JCtus *in d. l. 3. §. 1.* quoniam credibile ſit mentem teſtatoris eam eſſe, ut voluerit acceſſioni eſſe vino amphoras. Diverſum obtinet in vaſis majoribus, & doliis, ea enim legatario non debentur. *d. l. 3. §. 1.* quia regulariter talia ſunt, & de loco in locum non moveantur, nec vendi ſoleant.

De vino aduſto quæſtio eſt, an & id nomi- 10
ne vini legati veniat? Sed neque hoc nomine vini legati venit, niſi forſan ex vino confectum ſit. Stryck. *in uſ. modern. ff. l. 33. t. 6. §. 4.*

Si vinum vetus, vel novum legatum ſit, 11
quid nomine vini veteris, & novi veniat, non adeò expeditum, nec in *l. 9. in f. & L. L. ſeqq. ff. h. t.* ſatis clarè definitum eſt, licèt enim JCtus *in l. 11. ff. h. t.* vinum vetus illud eſſe aſſerat, quod non eſt novum, hoc eſt, anni prioris vinum & novum, quod hoc anno naſcitur, id tamen ex cujusque Provinciæ

vinciæ loquendi consuetudine dimetiendum censeo, seclusa scilicet consuetudine testatoris, qua vinum aliquod pro vetere, aliud pro novo habere consuevit. Stryck. *in us. modern. ff. d. l.* 33. *t.* 6 §. 4.

12 Oleo quoque legato non adjecta certa qualitate, sed solummodò qualitate, in arbitrio hæredis est, cujus generis oleum præstare velit. *L.* 4. *ff. h. t.* nec respicitur, cujus generis oleo usus fuerit testator, aut cujus generis oleum istius regionis homines in usu habeant. *d. l.* 4.

TITULUS VII.

De Instructo, vel Instrumento legato.

Summaria.

1. Quid debeatur, si fundus simpliciter legatus sit. 2. Quid, si fundus cum instrumento legatus sit. 3. Quid, si ùt instructus. 4. Si fundus cum instrumento, aut ùt instructus legetur, res venales &c. non comprehenduntur. 5. An, si fundus legetur cum instrumento, pereunte fundo instrumenta debeantur. 6. Quid hodie intersit, an fundus instructus, aut cum instrumento legetur. 7. Quid debeatur, si fundus optimus maximus sit legatus.

SExtò, ad legata specialia pertinet legatum fundi, qui vel simpliciter legari potest,
1 vel cum accessionibus suis. Si simpliciter fundus legatus fuerit, instrumenta, quibus fundus colitur, legatario non debentur, quia nomine fundi ea non veniunt *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* unde nec stercora, nec boves aratorii, nec ea, quæ moveri possunt, hôc legatô continentur. *arg. l.* 21. *ff. h. t.* Quamvis illa, quæ fundo inædificata sunt, & eidem inhærent, debeantur. *d. l.* 21. & 26. *ff. h. t.* hinc debentur legatario dolia fictilia ac plumbea, si perpetuò in ædibus quiescere debeant, *d. l.* 26. *pr.* Sic ædes fundo impositæ debentur legatario, quia eidem sunt inædificatæ. *d. l.* 21. Si fundus legatus fuerit cum suis accessionibus, videndum, an legatus fuerit cum instrumento, vel ùt instructus. Instrumentum hoc loco est apparatus rerum diutiùs mansurarum, sine quibus habitatio commodè haberi nequit.
2 *L.* 12. *pr. ff. h. t.* Priore casu instrumenta ea debentur, quæ fundo, seu prædio sunt necessaria. Sic fundo cum instrumento legato continentur homines, qui agros colunt. Ut sunt villici, & monitores, quia nomine instrumenti veniunt omnia, quæ fructûs quærendi, cogendi, & conservandi gratiâ parata sunt. *L.* 8 *pr. ff. h. t.* Sic quoque debentur boves domiti & pecora, quæ stercorando agro deserviunt. *d. l.* 8. *pr.* Sic quoque aratra, ligones, falces putatoriæ, bidentes, sarculi legatario debentur, quia fructûs quærendi gratiâ adhibentur. *d. l.* 8. *pr.* Sic etiam legatario danda sunt torcularia, corbes, falces messoriæ, falces fœnariæ, quali vindemiatorii exceptoriique. *d. l.* 8. *pr.* quia cogendi fructus gratiâ parantur. Sic dolia, licèt defossa non sint, & cupas legatarius petere potest. *d. l.* 8. *pr.*

Si fundus legatus sit, ùt instructus, illa legatario præstanda sunt, tam quæ ad usum necessaria sunt, quàm, quæ ad commoditatem. *L.* 12. §. 27. & *seqq. ff. h. t.* Sic fundô ùt instructô legatô legatarius & supellectilem, quæ ibi fuit usûs gratiâ, & vestem, qua ibi testator utebatur, & mensas eboreas aurum, argentum, vina, quæ usûs gratiâ ibi continebantur, vindicare potest. *d. l.* 12. §. 28. Sic etiam eô legatô pædagogia, quæ ibi habebat testator, continentur. *d. l.* 12. 3

§. 32. Sic quoque Bibliotheca, & liberi, qui illic erant, ut quoties venisset, iis uteretur, continentur legatô fundô instructô. *d. l.* 12. §. 34. Instructîs hortîs legatîs etiam vina, quæ ibi fuerunt, quò domus instructior esset, continentur. *d. l.* 12. §. 39.

4 Fundo instructo, vel cum instrumento legato non continentur res venales, aut pecunia fœnori exposita. *L.* 12. §. 30. *ff. h. t. l.* 44. *ff. de legat.* 3. *l.* 1. *C. de Verb. & rer. signif.* Nec ea, quæ ad tutelam vel securitatem, vel ad tempus eò translata sunt. *L.* 1. *&* 2. *C. de verb. & rer. signif. d. l.* 12. §. 29. 30. *&* 37. *ff. h. t.* Nec imagines, quæ in ornata villa non fuerunt, nec frumenta & vina in horreis reposita, quibus paterfam. alibi utebatur. *d. l.* 12. §. 36. *&* 39.

5 Q. An, si legetur fundus cum instrumento, pereunte fundo instrum. debeantur? ℞. Referre, sitne tam fundus, quàm instrumentum legatum in recto, num instrumentum in obliquo. Priore casu debentur pereunte fundo adhuc legatario instrumenta, *L.* 5. *ff. h. t.* ùt, si testator ita dixit: *Titio fundum meum Cornelianum, & instrumenta lego:* hoc casu pereunte fundo instrumenta nihilominus debentur, quia tam fundus, quàm instrumenta in recto sunt legata. Idem est, si testator dicat, *fundum instructum lego:* Quia etiam hoc casu instrumenta in recto legata censentur. *d. l.* 5. *ff. h. t.* Eoque hoc quoque casu pereunte fundo nihilominus instrumenta præstanda sunt. Quòd si fundus quidem in recto legatus sit, sed instrumenta in obliquo, pereunte fundo, instrumenta non debentur, quia solummodò sunt accessoria. *d. l.* 5. *ff. h. t.* Sic, si testator ita dixit, *fundum meum Cornelianum cum Instrumentis Titio lego:* pereunte fundo instrumenta non debentur, quia tali casu instrumenta solùm in obliquo, & accessoriè sunt legata, quæ pereunte principali quoque perire solent. Hodie multùm interest, an legetur 6
fundus instructus, num fundus cum instrumento: Priore siquidem casu nomine instrumenti veniunt omnia ea, quæ paterfam. habuit in fundo, ut instructior esset. *L.* 12. §. 27. *ff. h. t.* adeoque etiam supellex, mensæ eburneæ, vina, quæ usûs gratiâ ibi fuerunt, hoc nomine veniunt. *d. l.* 12. §. 28. Carpzov. *def. forens. p.* 3. *const.* 13. *def.* 22. *& seq.* Stryck. *in us. modern. π. l.* 33. *l.* 7. §. 2. Non verò talia continentur in posteriore casu, seu, quo legatus est fundus cum instrumento.

Si fundus legetur alicui ùt optimus maximus, non tantùm necessaria, & quæ ad commoditatem deserviunt, præstanda sunt, sed etiam ea, quæ ad voluptatem comparata sunt. Sic etiam retia venatoria, agraria, & similia debentur. *L.* 22. *pr. ff. h. t.* 7

TITULUS VIII.

De Peculio Legato.

Summaria.

1. *Quando cedat dies legati peculii, si illud relictum servo manumisso.* 2. *Quando cedat, si extraneo.* 3. *Quæ peculio accesserunt, an debeantur.* 4. *An servum manumissum peculium sequatur.* 5. *An hujus tituli hodie usus detur.*

SEptimò ad legata specialia pertinet peculium legatum. Hoc legatum relin-
1 quitur vel ipsi servo, vel extraneo. Si ipsi servo manumisso legetur, dies legati ab adita primùm hæreditate cedit, sic tamen, ut omnia peculio ante aditam hæreditatem acceden-

cedentia quoque legatario debeantur. §. 20.
2 *Inst. de legat. l.* 8. §. *f. ff. h. t.* Quòd si alicui extraneo peculium legatum sit, legatario quidem peculium, sed non etiam ea, quæ peculio mortuo testatore accesserunt, debeatur, quia dies legati in peculio extraneo legato statim cedit à morte testatoris. *d.* §.
3 20. *& l.* 8. §. *f.* Si tamen id, quod peculio mortuo testatore accessit, proveniat ex ipsis rebus peculiaribus, nihilominus legatario extraneo debentur. *d.* §. 20. *& d. l.* 8. §. *f.* Accessiones ad peculium legatum vivo testatore jam factæ, legatario etiam extraneo debentur. *d.* §. 20.
4 Si servus à testatore vivo manumissus sit, eum peculium non sequitur, nisi eidem legatum sit. *L.* 24. *ff. h. t.* Quòd si tamen servo taliter manumisso expressè non adimatur, is illud petere potest. *d.* §. 20. *Inst. de legat.* Hodie hujus vix ullus usus est; Li- 5
cèt enim quidam velint, eum adhuc obtinere in hominibus propriis, seu adscriptitiis glebæ, benè tamen advertit Stryck. *in us. modern. π. l.* 33. *t.* 8. §. 1. homines proprios ad usum Romanum peculia non possidere, nec quidquam acquirere dominis suis; sed potius sibi, & iis demum mortuis solum mortuarium domini deberi, quod cum legato peculii non coincidit, adeoque neque hodie locus erit huic titulo.

TITULUS IX.

De Penu Legata.

Summaria.

1. *Quid sub penu legata comprehendatur.* 2. *Quænam non.* 3. *Quid, si legata sint ea, quæ in promptuario sunt.* 4. *Quid, si legata penu, quæ Romæ est.* 5. *Quandonam hodie penu legata censeatur.*

1 OCtavò ad legata specialia pertinet legatum penûs. Legatum hoc habet speciale, quòd ejus nomine veniant omnia esculenta, & poculenta, quæ ad usum familiæ, & amicorum destinata sunt. *L.* 3. *pr. & l.* 5. *ff. h. t.* huc pertinent quoque aromata, odores, frumenta, legumina, thus, cera, ligna, carbones, chartæ epistolares, & ad ratiunculas destinatæ. *d. l.* 3. §. 7. 8. 9. *&* 10. *& l.* 5. §. 1. *&* 7. *ff. h. t.* Imò etiam ea, quæ vini loco paterfam. habuit, & alia, quæ ad bibendum parata sunt. *d. l.* 3. §. 3. *&* 4. dummodò alendi causâ bibantur. *d. l.* 5. *pr.* Item vasa, sine quibus penus conservari nequit. Nec non alimenta jumentorum, quæ ad usum familiæ destinata sunt, ùt boves, vituli oves &c. incrassandi, & ad cibum
2 familiæ destinati. *d. l.* 3. *pr. &* §. 1. Econtra huc non pertinent alimenta ad familiam rusticam alendam deservientia. *d. l.* 3. Nec alimenta jumentorum ad agrum colendum destinata. *d. l.* 3.

Si legata sint ea, quæ in promptuario 3
sunt, & fructus vendere testator solitus sit, tunc ea tantùm legata censentur, quæ testator in penu sibi separabat. *L.* 4. §. 1. *ff. h. t.* Quòd si testator separatam penum non habuerit, sed esculenta, & poculenta, quæ in usum, & , quæ ad vendendum destinata erant, promiscuè in loco habuerit, tunc censetur id nomine penûs legatum, quod ad usum annuum ei, familiæ, & eorum, qui circa illum sunt, sufficiet. *d. l.* 4. §. 2. Vulgò die Verproviantirung auf ein Jahr.

Penu, quæ Romæ est, legata, non 4
tan-

tantùm ea, quæ in urbe sunt, sed etiam, quæ extra muros in horreis, villis &c. existunt, legata quoque esse censentur, *d. l.* 5 4. §. 4. Hodie legata penus esse censetur, si residuum in esculentis & poculentis legetur hîs verbis, allerley Vorrath an Speiß/ und Tranck. Stryck. *in us. modern. π. l. 33. t. 9.* §. 2.

TITULUS X.

De Supellectili legata.

Summaria.

1. *Quid sit supellex.* 2. *Quid jure veteri ejus nomine comprehensum fuerit.* 3. *Quid hodie comprehendatur.* 4. *An, supellectili legatâ tapetes debeantur.*

1 NOnò, ad legata specialia pertinet legatum supellectilis. Supellex describitur, quòd sit domesticum patrisfam. instrumentum rerum mobilium ad communem usum paratorum, quod in aliam speciem non cadit.

2 Jure quidem veteri solæ res mobiles inanimatæ nomine supellectilis comprehendebantur. *L. 12. & 6. ff. h. t.* Non aurum, non argentum, non vestes, non ornamenta, non instrumenta agri &c. nec instrumenta artis vel artificii. *d. l. 6.* Quia Romani olim vasibus fictilibus, ligneis, æreis, vitreis pro supellectili utebantur.
3 Hodie tamen nomine supellectilis legatæ veniunt etiam libri, vestes, vasa argentea &c. Dummodò ea testator ad communem quotitianum usum paraverit. *L. 3. §. 2. & 5. l. 9. §. 1. ff. h. t.* Nisi testator aliud expresserit; unde, si testator certæ speciei supellectilem legavit, ea tantùm sub hoc legato continentur, quæ ad speciem à testatore expressam referuntur.

Sed an legato supellectilis etiam tapetes 4
debentur? R. distinctionem faciendam inter tapetes splendidiores, & vulgares. Illi legato supellectilis regulariter non continentur, quia magìs ad ornatum, quàm ad usum quotidianum sunt destinati. Isti eô legatô continentur, quia usûs quotidiani gratiâ in domo conservantur. Dixi *splendidiores tapetes legatô supellectilis regulariter non comprehendi.* Fallit enim hoc, si personarum qualitas aliud postulet, ùt, si legatarius, vel ipse testator Princeps, vel similis sit; cùm enim Principes & similes etiam splendidioribus tapetibus ad quotidianum usum uti soleant, etiam illi legato supellectilis comprehenduntur. Stryck. *in us. modern. ff. l. 33. t. 10. §. 4.*

LIBER

LIBER XXXIV.

TITULUS I.

De Alimentis vel Cibariis Legatis.

Summaria.

1. Quid sit legatum alimentorum. 2. Quid legatum cibariorum. 3. Qualis inter utrumque legatum differentia. 4. Legatum alimentorum etiam æquivalentibus constituitur. 5. Valet legatum alimentorum, esto certa quantitas non fuerit expressa. 6. Ac etsi incapaci relictum sit. 7. Si usque ad pubertatem alimenta relicta sint, intelligitur pubertas plena. 8. Quid hodie obtineat. 9. Si alimenta sint simpliciter relicta, debentur per totum vitæ cursum. 10. Non potest super eo transigi. 11. Si alimenta ex certo fundo adjecta certa quantitate relicta sint, integra debentur, etsi ex eo fundo non sint nata. 12. Omnibus legatis ademptis non censetur ademptum legatum alimentorum. 13. Hodie fundus tacitè oppignoratus est ratione alimentorum. 14. Causa alimentorum summariè tractanda est.

DEcimò: Ad legata specialia pertinet legatum alimentorum, & cibariorum, quorum priùs legatum nöthiger Unterhaltung, alterum täglicher Kost vernaculâ nostra indigitatur. Hæc legata causæ piæ æquiparantur, atque ad eam accedunt, maximè, si pauperi relicta sint, eoque plurimùm favorabilia sunt.

1 Legatum alimentorum est, quo alimenta, seu necessaria ad congruam sustentationem
2 relinquuntur. Legatum cibariorum est, quo sola ea, quæ ad cibum & potum quotidianum necessaria sunt ad vitam sustinendam, relinquuntur.

3 Differt legatum alimentorum à legato cibariorum, quòd legatum alimentorum pinguius nonnihil sit, quàm cibariorum: nam legatum alimentorum non tantùm ea, quæ quotidiè ad cibum potumque, quibus vita sustinetur, necessaria sunt, complectitur, sed etiam omnia ea, quæ ad sustentandam vitam humanam sunt necessaria. Unde & habitationem, & vestes in se continet, & omnia, quæ ad culturam corporis pertinent; non tamen etiam ea, quæ ad culturam animi sunt necessaria. *L. 6. & 7. ff. h. t.* Nisi alia sit voluntas testatoris; huic enim, ut in omni alio legato, statur etiam in hoc legato. Econtra in legato cibariorum sola ea continentur, quæ ad cibum potumque necessaria sunt, non habitatio, non vestes, non vestiarium &c. Legatum hoc ali- 4
mentorum non tantùm tunc constituitur, cùm testator in testamento suo nomine alimentorum utitur, sed etiam, si verba æquivalentia adhibeat, ut si dicat, ut quis educetur, gubernetur, & nutriatur, vel victum habeat, eoque nomine utatur. *L. 43. ff. de verb. signif.* quia victûs nomine omnia veniunt, quæ esui, potui, cultuique necessaria sunt, imò etiam vestes. *dict. L. 43.*

Hoc legatum alimentorum multa habet 5
specialia, ex quibus principaliora referam. Primum speciale est, quòd hoc legatum

tum valeat, esto, certa quantitas à testatore expressâ non sit. *L. pen. pr. ff. h. t.* Ubi tamen, quid præstandum sit, videndum; & quidem primò inspicitur id, quod testator præstare solitus est; quòd si testator diversimodè præstare alimenta vivus solitus sit, ea præstatio attenditur, quam testator ultima vice, & in fine vitæ suæ præstiterit; *L. 14. §. 2 ff. h. t.* etiamsi semel tantùm eam fecerit. *dict. L. 14. §. 2.* Si de præstatione testatoris nil constet, inspiciendum est, quid aliis hæredibus, aut legatariis alimentorum nomine testator reliquerit, & secundùm ea quoque alimenta sine expressâ certa quantitate alicui legata præstanda sunt.

Si neque hoc factum, æstimandum est patrimonium defuncti, considerandа charitas, qua in legatarium testator ferebatur; item dignitas, & qualitas legatarii. *L. 22. ff. h. t. L. 14. ff. de ann. legat. L. 8. §. 10. ff. de transact.*
6 Secundum speciale in legato alimentorum est, quòd legatum alimentorum valeat, esto incapaci relictum sit. *L. 11. ff. h. t.* unde alimenta deportato relicta eidem debentur, esto, talis successionis testamentariæ
7 incapax sit. Tertium speciale est, quòd, si alimenta ad pubertatem usque alicui relicta sint, ea pubertate communi non finiantur, sed durent usque ad plenam pubertatem legatarii, adeoque, *si Titio legata sint alimenta, usque dum pubes fiat*, etiamsi Titius jam impleverit annum 14. qui annus aliàs ordinarius pubertatis in masculo, tamen eidem alimenta debentur, usque dum annum 18. expleverit, qui est cursùs ordinarius plenæ pubertatis in masulo. *L. 14. §. 1. ff. h. t.* Similiter, *si Caja legata sint alimenta, usque dum viripotens fiat, eóque pubes*; licèt Titia jam impleverit annum duodecimum, qui terminus pubertatis ordinariè est in fœminis, tamen eidem alimenta legata debentur, usq; dum annum 14. qui ordinarius terminus est plenæ pubertatis in fœminis, excesserit. *dict. L. 14. §. 1.* Hodie tamen alimenta legata 8
usque ad majorennitatem non restringuntur ad annos plenæ pubertatis, sed ad completam majorennitatem, seu annum 25.

Quartum speciale in legato alimentorum 9
est, quòd, si alimenta simpliciter sint relicta, ea per totum vitæ cursum debeantur. *L. 14. pr. ff. h. t.* Unde legata alimenta pupillo indefinitè non tantùm ad annos pubertatis, sed etiam ad tempus mortis usque durant. *dict. L. 14. pr.*

Quintum speciale, quod habet legatum a- 10
limentorum, est, quòd prohibitum sit de jure transigere super alimentis testam. relictis inconsulto Prætore. *L. 8. ff. de transact.* Cùm tamen super aliis legatis transactio valeat.

Sextum speciale in legato alimentorum 11
est, quòd, si ex certo fundo relicta sint alicui alimenta adjecta certa quantitate, nihilominùs integra debeantur, esto determinata quantitas in eo fundo non nascatur, adeoque favore alimentorum fundus censeatur adjectus nudæ demonstrationis, & non taxationis gratiâ. *L. 12. ff. h. t.*

Septimum speciale, quo gaudet legatum 12
alimentorum, est, quòd ademptîs omnibûs legatis in testamento legatum alimentorum ademptum non censeatur, nisi ejus specialis mentio facta sit. *L. 18. §. 3. ff. h. t.*

Octavum speciale in legato alimentorum 13
est, quòd, si ex certo fundo legentur alimenta, jure taciti pignoris hodie, & in praxi fundus ille efficiatur. Stryck. *in us. modern. ff. l. 10. t. 2. §. 11. in f.*

Nonum speciale est, quòd causa alimento- 14
rum summariè tractari debeat, & officiô judicis imploratô expediri. *L. 17. ff. h. t.* Et quòd judex varia circa causam alimentorum statuere possit, v. gr. servos dividere, unum ex iis eligere &c. *L. 3. ff. h. t.*

TITU-

TITULUS II.

De Auro, Argento, Mundo, Ornamentis, Unguentis, Veste, vel Vestimentis, & Statuis legatis.

Summaria.

1. *Si testator legaverit aurum non adjecta certa quantitate tam factum, quàm infectum continetur.* 2. *Quid contineatur sub auro facto.* 3. *Quid sub auro escario.* 4. *Quid sub auro usûs causâ comparato.* 5. *Quid sub eo, quod uxoris causâ comparatum.* 6. *Censetur tantùm præsens non futurum legatum.* 7. *Sub legato auri non continetur argentum deauratum.* 8. *An pecunia signata sub legato auri simpliciter prolati contineatur.* 9. *Quid si aurum sit legatum adjecta certa quantitate.* 10. *An pecunia legata bonitas spectetur, ut fuit tempore conditi testamenti, num mortis testatoris.* 11. & 12. *Solvuntur objectiones.* 13. *An sub legato omnis sua parata pecunia comprehendantur nomina, & actiones.* 14. *Quid veniat nomine mundi legati.* 15. *Quid sub legato ornamentorum intelligatur.* 16. *Quid sub legato unguentorum.* 17. *Quid sub legato vestimentorum.* 18. *An materia scissa, sed non consuta.* 19. *Quid sub legato statuarum.*

1 Undecimò: Ad legata specialia pertinent legata sequentia: 1. Legatum auri & argenti. Legatum hoc vel fit simpliciter, vel adjecta certa quantitate. Si aurum argentumque simpliciter legatum sit, hoc legato omne aurum & argentum testatoris, sive factum, sive infectum sit, continetur. *L. 19. pr. & §. 1. ff. h. t.* Ratio hujus rei redditur in *L. 78. §. 4. ff. de legat.* 3. quia ea, quæ talis sunt naturæ, ut sæpiùs in sua redigi possint initia, materiæ potentia victa, & nunquam ejus vires effugiunt: sed argentum factum ejus est naturæ, ut sæpiùs in suum redigi possit initium; ergo vires materiæ non effugit. Unde & hôc legatô continentur gemmæ, margaritæ auro, & argento inclusæ, & argentea crustis aureis illigata. *d. L. 19. §. 13.* Ratio est, quia accessorium cedit suo principali. Cùm in his aspectus auri potentior sit ipsis gemmis. *L. 32. §. 1. ff. h t.* Nisi nempe aliud ex voluntate & mente testatoris, quæ semper in ultimis voluntatibus omni interpretationi
2 præferenda est, constet. Imò sub auro, & argento facto legato, etiam illud aurum & argentum continetur, quod fabricari cœptum est, esto, nondum sit perfectum. *d. L. 19. §. 11.*
Si argentum escarium legatum sit, etiam argentum potarium, & vasa ad epulandum legata censentur. *d. L. 19. §. 10. & 12.* Si lege- 3
tur aurum & argentum, quod usûs causâ paratum habuit testator, id tantùm continetur, quod testator, ad usum suum quotidianum paratum habuit, non verò ea, quæ ad ludos & similes apparationes commodare solebat. *L. 20. ff. h. t.* Si uxori legatum sit 4
id, quod ejus causâ paratum est, non potest petere id, quod communis usûs causâ paratum est. *L. 10. ff. h. t.* 5

Si testator aurum & argentum suum simpliciter legaverit, tantùm suum proprium aurum & argentum, quod de præsenti in proprietate, & dominio suo habet, legâsse censetur, non verò, quod in futurum esset acquisiturus. *L. 7. & 34. ff. h. t.* nec id, quod ei in credito est. *dict. L. 34. pr.* 6

Econtra non continentur sub legato auri simpliciter facto argentum inauratum, nec

7 nec aurea emblemata, quæ in absidibus argenteis sunt, si nempe stator ea in numero auri non habuit. *d. L.* 39. §. 6. *& d. L.* 32. § 1. Nec sub argento simpliciter legato scaphia. *L.* 27. §. 5. *ff. h. t.*

8 De pecunia signata dubitatur, an sub legato auri argentique simpliciter prolati ea contineatur? Sunt, qui sub tali legato illam contineri velint, maximè JCti Galli teste Stryck. *in us. modern. ff. l.* 34. *t.* 2. §. 1. Sed verius alii negant pecuniam signatam sub legato simpliciter omni auro, & argento contineri. *d. L.* 19. *pr.* Ratio est, quia tales nummi publica forma percussi in aliam speciem transierunt, ac sic forma materiæ præponderat. Nisi iterum vel communis usus loquendi in aliquo loco etiam pecuniam sub auro & argento comprehendat, aut testator contra sensisse appareat.

9 Si legatum sit aurum & argentum adjecta certa quantitate, & pondere, regulariter argentum, aut aurum in vasis non debetur. *L.* 9. *L.* 19. §. 1. *ff. h. t.*

10 Dubitatur: 1. Si alicui nominatim certa quantitas pecuniæ sit legata, quæ inspicienda sit bonitas? an ea, quæ fuit tempore conditi testamenti? num, quæ fuit tempore mortis testatoris? Videtur dicendum inspiciendam esse bonitatem, quæ tempore mortis testatoris fuit. Ratio ejus est, quòd dies tempore mortis primùm cedat. *L.* 28. *ff. quand. die. legat. ced.* ergo, cùm demum eo tempore perfectè deberi incipiat, jus quoq; temporis bonitas inspici debere videtur. Deinde *in L.* 9. *ff. h. t.* dicitur, si certum auri argentique pondus legatum est, & non species designata, non materiam, sed pretium præsentis temporis præstari debere; ergo, cùm præsentis temporis pretium præstari debet, bonitas rei inspicitur, quo præstanda res est. Verùm hac ratione non obstante, R. inspiciendam bonitatem, quæ fuit in nummo vel pecunia tempore conditi testamenti. Ita Finckelth. *ob.* 27. Gail. *l.* 2. *obs.* 73. *num.* 4. Schultzius *de oblat. & obsign pecun. c.* 4 *n.* 10. & alii. Probatur 1. ex *L.* 7 *ff h. t.* ubi dicitur: si ita legatum sit; *vestem meam, argentum meum damnas esto dare*, id legatum videri, quod testamenti tempore fuisset; ergo id debetur, & ea bonitas, quæ testamenti conditi tempore pecuniæ inerat. Probatur: 2. ex *L.* 40. *pr. ff. h. t.* ubi dicitur, si testator ita dixerit, omne argentum viatorium lego, & testator sæpiùs reip. causâ abfuerit, quòd illud argentum viatorium legatario debeatur, quod habuisset eo tempore, quo testamentum faciebat; ergo in legato argento, & auro, inspicitur tempus conditi testamenti; ergo & bonitas, quæ fuit tempore conditi testamenti. Probatur: 3. ex *L.* 41. §. 4. *ff. de legat.* 3. ubi testator Publio Mævio pueros quinque ex suis, qui duntaxat intra septem annos sint, legaverat, & quæsitum erat, utrum illa tantùm mancipia debeantur, quæ tempore conditi testamenti? num illa, quæ tempore mortis testatoris intra septem annos erant, & respondit JCtus Scævola eam ætatem videri designatam, quæ esset, cùm à testatore relinquerentur; ergo in legato inspicitur determinatio, quæ fuit tempore conditi testamenti; ergo etiam bonitas illa inspicienda est, quæ erat tempore conditi testamenti: Nam testator de futuro cogitâsse non censetur, sed de eo, quod tunc fuit, cùm disposuit. Ad hæc uniuscujusque rei initium est spectandum. *arg. L.* 8. *pr. ff. mand. & L,* 12. *ff. de SC. Maced.*

Neque obstant allatæ rationes; nam primam quod attinet, dies quidem legati primùm cedit post mortem testatoris, voluntas tamen legantis eò non extenditur aut differtur, sed statim exprimit, quid deberi velit, cùmque testator non de futuro cogitâsse, sed de eo, quod tunc fuit, cùm disposuit, rectè id tan- 11

id tantùm inspicitur, quod fuit eo tempore, quo testatus est. Ad 2dam dubitandi rationem ex *L. 9. ff. h. t.* desumptam respondeo, quòd in dicta *L. 9.* per præsens tempus intelligatur illud, quod fuit tempore factæ dispositionis, non id, quod fuit tempore mortus testatoris.

13 Dubit. 2. An, si quis omnem suam paratam leget pecuniam, sein Baarschaft sub hoc legato etiam comprehendantur nomina, seu credita defuncti? ℞. non continere, sed solam pecuniam signatam, quia nomine pecuniæ paratæ, seu der Baarschafft, sola intelligitur pecunia, quæ ad emendum vel negotiandum exponenda asservatur; unde nec pecunia pro memoria reservata, die Goldstück und Metallien non debentur, quia ad usum quotidianum comparata, & parata non sunt.

14 Fœminis etiam legari solet mundus. Sed quid nomine Mundi legati venit? Resp. nomine mundi legati venire omne id, quo fœmina fit mundior. *l. 25. § 9. & 10. Inst. h. t.* quò pertinent, specula, matulæ, vasa unguentaria, lavatio, viscus, unguentum, quo non valetudinis, sed voluptatis gratiâ fœminæ utuntur, ut elegantiores & mundiores fiant. *l. 21. §. 1. ff. h. t.* & omnia ad balneum necessaria. *d. l. 25. §. 10.* Verùm, cùm hodie mundus muliebris, & nomina ejusdem quotidie mutentur, ad eum dignoscendum non tam ad jus Romanum, quam mores cujusq; loci respiciendum esse, monet Stryck. *in us. modern. ff. l. 34. t. 2. §. 6.*

15 Legatum mundi excipit legatum ornamentorum, quo nomine veniunt omnia ornamenta, quibus fœmina fit comptior, & ornatior. *d. L. 25. §. 10.* ubi tamen videndum, an in genere ornamenta legentur, num certâ tantùm species eorundem. Priore casu Jure Romano veniunt omnia ea, quibus mulier ornatur, quò pertinent inaures, armillæ, viriolæ, annuli, exceptis signatoriis, & sponsalitiis, quia hi non ad ornandûm, sed ob alium finem comparantur. Item ad hoc legatum jure Rom. pertinent vittæ, mitræ, anademata, quæ ornamenta capitis faciunt. *L. 26. in f. ff. h. t.* Semmimimitræ, calautica, vel, ut alii legunt, calantica, Germanicè ein Schlayr. Acus cum margarita, reticula, & crocyphantia, ein Hauptzier der Weiber 2c. *d. L. 25. §. 10.* Nomen ornamentorum bifariam de modo loquendi nostro Germanico accipitur, vel enim dicitur ornamentum propriissimè, vulgò der Auffputz, vel impropriè der Schmuck. Priore vocabulo continentur omnia, quæ ad ornamentum capitis pertinent, adeoque vittæ, mitræ, anademata, semmimimitræ, calantica, acus cum margarita, reticula, & crocyphantia, quæ tamen ad posterius vocabulum non referuntur, sed ad posterius legatum pertinent tantùm margaritæ, gemmæ, uniones, inaures, monilia, aureæ & argenteæ catenæ, pectoralia, aurei annuli &c. Si certa species ornamentorum legata sit, id tantùm debetur, quod ad eandem speciem pertinet, ut si kleinodiæ legatæ sint, gemmæ tantùm debentur, sed non margaritæ. *d. L. 19. §. 18. ff. h. t.*

Ad ista legata specialia ulterius pertinet legatum unguentorum, quo nomine veniunt non tantùm unguenta necessaria, sed etiam ea, quæ voluntatis causâ adhiberi solent. *dict. L. 25. §. ult.* 16

Item huc pertinet legatum vestimentorum, seu vestium, quæ si legatæ fuerint, & quidem in genere omnes vestes debentur. *l. 23. §. 1. ff. h. t.* Et veniunt non tantùm vestes quotidianæ, sed etiam festivæ, & ad ornatum paratæ. Carpz. *def. forens. p. 3. const. 13. def. 24* Unde, si viduæ omnes vestes legatæ sint, non tantùm muliebres, sed etiam viriles legatæ censentur: Brunnem. *ad dict.* 17

ad dict. lib.23.ff.h.t.n.3. quia etiam iis mulier uti potest, dum eas vendere, & pretium ad usum applicare potest.

18 Quæritur, an etiam materia scissa, sed non consuta est apud sartorem adhuc existens nomine vestium legatorum veniat? R. venire. Peckius *de testam. conjug. l. 5. c. 14.* Menoch. *de præsumpt. l. 4. præsumpt. 161.* quia in *l. 22. ff. h. t.* vestimentum omne illud esse dicitur, quod detextum est, esto nondum consummatum sit.

Quod si certa species vestium legata sit, v. gr. vestes muliebres, eæ tantùm debentur, quæ sub illa specie comprehenduntur, hinc tali legato vestes viriles non continentur, quia aliam speciem constituunt.

Denique huc pertinet legatum statua- 19
rum, quo nomine omnes partes statuæ legatæ censentur, eóque legatario debentur. *L. 14. ff. h. t.*

TITULUS III.

De Liberatione legata.

Summaria.

1. Quid operetur legatum nominis activi debitori purè legati. 2. Quid sub conditione legati. 3. Nomen passivum creditori legari potest, si is inde utilitatem sentiat. 4. Prodest legatum liberationis non solum debitori, sed etiam fidejussori. 5. Quid hodie circa legatum liberationis obtineat.

DUodecimò, ad legata specialia pertinet legatum nominis, quod tam in nomine activo, quam passivo fieri dixi de legatis circa objectum. Nomen autem, ut dictum, est vel activum, vel passivum. Nomen activum, seu creditum vel
1 legatur ipsi debitori, vel tertio. Ipsi debitori, si legetur, quod legatum liberationis dicitur, vel legatur purè, vel ad certum tempus; Purè si legetur, valet legatum, operaturque, ut actor actionem personalem ex testamento acquirat, qua petere potest, ut obligatio, quam erga defunctum contraxit, à se omninò tollatur. § 13. *Instit.*
2 *de legat.* Si solummodò ad tempus nomen activum debitori legetur, valet iterum legatum, operaturque, ut intra tempus legatum peti non possit, &, si fortè hæres antea petat, exceptione doli mali repelli queat. Si nomen activum tertio legetur, valet iterum legatum, operaturque hunc effectum, ut actionem duplicem legatarius consequatur, directam scilicet, & utilem, qua debitorem testatoris convenire potest. Directam quidem, si ei jam cessa sit actio; Utilem verò, si actio adversùs debitorem cessa necdum sit. *L. 18. C. de legat.* Si nomen 3
passivum legetur à debitore creditori, videndum, an creditor aliquam utilitatem percipiat, num nullam. Priore casu legatum valet, quia secundùm illam utilitatem verè est donatio. §. 14. *Instit. de legat.* Sic valet legatum, si debitor meus illos 100. florenos, quos secundùm conventionem inter nos initam deberet ad festum S. Michaëlis, mihi leget initio statim hujus anni cum integris usuris solvendum. Posteriore casu legatum non valet *dict.* §. 14. quia, cùm creditor nullam percipiat inde utilitatem, non potest dici id, quod legatum est, donationem esse.

Hoc legatum liberationis non tantùm ipsi 4
debitori prodest, sed etiam hodie fidejussoribus ejus, etsi nulla acceptilatio, quæ veteri jure intervenire debebat, intercesserit. Quòd

Quòd si certa quantitas tanquam debita legata fuerit, & si legatarius testatori nihil debeat, nihilominus legatum debetur, quia censetur tantùm falsa demonstratio esse adjecta. Carpz. *def. forens. p. 3. const. 9. def. 9.*

5 Hodie legatâ liberatione debitori non tantùm exceptio competit, sed etiam si liberare eum hæres nolit, nec chirographum restituere, habet remedium, & agere potest *ex L. 28. ff. de fidejuss.* vi cujus petit, ut hæredi perpetuum silentium imponatur, vel meliùs ex *L. diffamari. 5. C. de ingen. manumiss.* quod remedium tutius est, quia, ut bene advertit Stryck. *in us. modern. ff. l. 34. t. 3. §. 3.* in priori remedio provocans supponeret jus agendi adhuc hæredi competere; in posteriori verò negat hæredi jus agendi etiamnum competere.

TITULUS IV.

De adimendis, vel transferendis Legatis, vel Fideicommissis.

Summaria.

1. De mutatione voluntatis. 2. An adhuc propter inimicitias adimatur hodie legatum. 3. Solvitur objectio. 4. De translatione legatorum.

Vidimus, quibus modis legata construuntur, ac, quæ tum generalia sint, tum specialia quibusdam legatis. Proximum est, ut videamus, quibûs modîs legata tollantur, ac, quæ obstent legatis, quo minùs vires suas capiant. Obstant autem quædam legatis in totum, quædam ex parte.

1 In totum obstat legatis: 1. Mutatio voluntatis testatoris, si legatum à testatore legatario iterum adimatur. Hæc ademptio fit vel simpliciter, vel cum translatione ad alium. Simpliciter adimitur vel ipso jure, vel ope exceptionis. Ipso jure adimitur vel verbîs, vel factîs. Verbîs fit ademptio, si contraria oratione testator id, quod Titio legaverat, eidem rursus adimat, quæ ademptio fieri potest, tum in testamento, tum in codicillis testamento confirmatis. *Instit. de adempt. legat.* Factô testatoris adimitur legatum, si testator illud consultò debeat, laceret, cancellet, inducat. *L. 16. ff. h. t.* Ubi non requiritur, ut id coram 5. testibus fiat, quia aliàs dici non potest, nudam testatoris voluntatem ad ademptionem legati sufficere, contra *L. 3. §. 11. ff. h. t.* Ope exceptionis adimitur legatum, si tale quid eveniat, ex quo voluntas testatoris mutata intelligitur. Ut, si graves inimicitiæ inter testatorem & legatarium emerserint, nec ante mortem reconciliatione repressæ fuerint. *L. 3. §. f. ff. h. t.*

Quæstionis est, an adhuc hodie ob solas inimicitias capitales ademptum legatum censeatur? Grönevveg. *ad L. 22. ff. h. t.* citatus à Stryck. *in us. modern. ff. l. 4. t. 4. §. 3.* putat aliter non censeri ademptum esse legatum, quàm, si defunctus ante mortem se declaraverit, quòd nolit, ut res legata legatario debeatur, ex ratione, quòd nec donatio ob ingratitudinem revocari possit ab hærede, si donator ante mortem tacuerit. Sed R. cum Stryck. *dict. loc.* nihilominus ademptum censeri legatum, quia non tantùm adimitur legatum ex vera, sed etiam 2

 præ-

præsumpta voluntate testatoris, quæ etiam eruitur ex inimicitiis capitalibus. *d. L. 3. §.*
3 *3. ff. h. t.* Neque obstat allata ratio, quia, cùm donatario jam semel jus quæsitum sit per donationem, non ampliùs dependet à nuda voluntate donantis, & difficiliora sunt in revocando jure quæsito, quàm in jure primùm quærendo: econtra, cùm ante mortem testatoris legatario nondum jus sit quæsitum, cùm ambulatorium sit hominis judicium usque ad extremum vitæ spiritum, & nemo censeatur capitali inimico suo quidquam relicturus, faciliùs ob præsumptam hanc voluntatem testatoris etiam revocari legatum potest, & censetur.
4 Translatio legatorum fit vel de persona in personam, vel de re in rem. De persona in personam, vel de persona hæredis in personam hæredis, vel de persona legatarii in personam legatarii. De persona hæredis in personam hæredis, si loco unius hæredis, qui legatum præstare deberet, alia persona hæredis substituatur, ut si testator dixerit: *Titius hæres meus præstet Mævio* 100. Deinde dicat: *Nolo, ut Titius, sed, ut Cajus hæres quoque meus præstet Mævio* 100. De persona legatarii fit translatio, quando pro persona legatarii substituitur alia persona legatarii: ut, si testator dicat: *Volo, ut Titius hæres meus præstet Mævio* 100 & postea dicat: *Nolo, ut Titius Mævio præstet* 100. *sed Cajo.* Respectu rei fit translatio, vel manente eodem subjecto, vel eo mutato. Manente eodem subjecto, si legato puro conditio adjiciatur, vel non puro detrahatur. Ut, si testator dicat: *Titio centum lego;* & postmodum dicat: *Titio* 100. *legata aliter deberi nolo, quàm si funus meum comitatus fuerit.* Mutatò subjectò fit translatio de re in rem, si pro una re assignetur altera. *L. 6. ff. h. t.* Ut, si testator loco scyphi argentei legati v. gr. annulum aureum substituat.

TITULUS V.

De Rebus dubiis.

Summaria.

1. Quid si dubium sit, cui relictum. 2. Si verba sint dubia, debent interpretari juxta voluntatem testatoris 3. Si de mente non constet recurrendum est ad congruum verborum sensum. 4. Vel consuetudinem testatoris. 5. Aut consuetudinem provinciæ. 6. Aut nativam verborum significationem. 7. An in dubio prius pater, & filius periisse censeatur. 8. Quid dicendum, si pater, & filia eodem fato pereant. 9. Quid, si mater in eodem periculo cum filio periit. 10. An frater aut soror censeatur supervenisse. 11. Quis ex duobus fratribus. 12. An senior semper censeatur præmortuus præ minore.

SEcundò in totum obstat legatis voluntas testatoris ambigua Et quidem, si verba adeò sint obscura, ut probabiliter intelligi nequeant, legatum pro non scripto habetur, adeoque non debetur. *L. 2. ff. de his, quæ pro non script.* quia in ambiguo sermone non utrumque, quod aliàs comprehendit sermo, dicimus, sed id tantùm, quod volumus. *L. 3. ff. h. t.* Ambiguitas legatorum ex variis descendit. Et quidem 1. circa voluntatem ipsius legantis si versetur, vel versatur circa personas, vel circa verba.

Ambi-

1 Ambiguitas versatur circa personas, si nesciatur, cui aliquid relictum sit, ùt, si legatarii nomen non adscripserit. v. g. dicendo; *hæres meus præstet legati nomine* 100 *l.* 4. *ff. h.t.* Idem est, si ex servis suis uni libertatem dederit per legatum, nec tamen expresserit, quem liberum esse velit. *L.* 27. *ff. eod.* Aut, si uni ex amicis legaverit, & habeat duos amicos æquè charos, nec expresserit, cui ex illis legatum esse velit. *L.* 10. *pr. ff. h. t.* Nec non, si natu majori ex consanguineis suis reliquerit testator legatum, & adsint duo ætate pares. *d. l.* 10. *pr.* Item, si legaverit illi, qui prior Capitolium ascenderit, & postmodùm duo Capitolium ascenderint, nec constet, quis prior ascenderit. *d. l.* 10. *pr.*

2 Circa verba ambiguitas versatur, si verba talia in legato adhibeantur, ex quibus voluntas legantis sufficienter, & clarè colligi non potest. Si verba ita sint dubia, ut tamen voluntas testatoris aliquô modô colligi possit, ita interpretanda sunt, quô modô voluntas testatoris interpretari vult.

3 Si ex verbis dubiis de mente & voluntate testatoris nullô modô constet, recurrendum est ad congruum verborum sensum, ita tamen verba semper, quantum fieri potest, in propria significatione sua accipiantur.

4 *L.* 25. §. 1. *ff. de legat.* 1. Si proprius verborum sensus haberi non possit, itur ad consuetudinem testatoris, in quo sensu is verba illa dubia aliàs accipere consueverit.

5 *L.* 50. § *f. ff de legat.* 1. Si de ea non constet, recurritur ad consuetudinem Provinciæ, qua in Provincia illa, ubi quis testatus est, verba accipiantur, &, in quo

6 sensu. *d. L.* 50 §. *f.* Si hæc quoque deficiat, res devolvitur ad nativam verborum significationem, ita, ut, ad quem sensum à natura sunt prodita verba, in eo sensu accipiantur. *Arg. l.* 69. *pr. ff. de legat.* 3. Semper autem verba ita sunt accipienda, ut conservetur ultima voluntas testatoris, quàm, ut pereat. *L.* 12. & 21. *ff. h. t.*

Dubitatur: 1. Circa res dubias in legato, vel hæreditate, si pater, & filius in eadem navi, vel bello perierint, & mater filii sui hæreditatem, tanquam post patrem defuncti petierit; è contra agnati patris filium priùs periisse prætendant, eoque hæreditatem patris præ uxore sibi debitam persequantur, quis hoc casu prius periisse præsumatur? Videtur dicendum, patrem priùs mortuum præsumi. Ratio est, quia secundùm naturam ipsam censentur parentes, & seniores citiùs mori, quàm liberi, & juniores. Uti cum Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 46. *n.* 30. plures tenent, cùm seniores & parentes, qui priores in lucem venerunt, priores quoque mori soleant; dum enim priores generati sunt, priores quoque censentur fieri corruptibiles. Schneidevv. *ad l.* 3. *t.* 1. *Inst. de hæred. quæ ab intest. defer.* Verùm respondendum est cum distinctione, ac videndum, an pater cum filio impubere mortuus simul sit, num cum filio pubere. Si cum filio impubere, pater supervixisse creditur, *L.* 9 *in f. ff. h. t.* Ratio hujus rei est, quia pater, licèt senior ætate sit, majoris tamen, & confirmatioris roboris est, quàm filius impubes, cujus ætas tam tenera est, ut cum morte luctari non possit. *arg. l.* 26. *in f. pr. ff. de pact. dotal.* Wesenb. *consf.* 207. *n.* 94. Berlich. *concl. practic. p.* 3. *concl.* 27. *n.* 88. Peregr. *de fideicomm. art.* 43. *n.* 51. & alii. Insuper tantæ debilitatis censetur esse, ut spiritum in ejusmodi infortunio, ùt est in naufragio, cohibitum, (quòd in prædictis casibus fieri, & mortis causam præbere solet) vì & resistente conatu liberare nequeat. Paul. Zachias *in quæst. Medic. legal. l.* 5. *t.* 3. *q.* 12. *n.* 2. Deinde impuberes maximo timore, & hinc provenieinte summa animi perturbatione, dolorumque impatientia laborant,

borant, eoque incidentes in mortis periculum citissimè mortem sibi conciliant. Carpzov. *def. forens. p. 3. const.* 17. *def.* 11. *n.* 8. quia mortis periculum mentem summè perturbat, *L.* 8. *vers. at cùm humana. C. qui testam. fac. poss.* quæ perturbatio ob spiritus cum impetu, & tumultuariè ad cor occurrentes, naturalem colorem obruit. Zachias *d. loc. n.* 10. *&* 22. Quòd si pater cum filio pubere decesserit, nec constet, quis prior mortuus fuerit, censetur filius patrem supervixisse. *d. l.* 9. §. 4. *ff. h. t.* Covarr. *var. resol. l.* 2. *c.* 7. *n.* 9. Menoch. *de præsumpt. l.* 6. *præsumpt.* 50. *n.* 30. *& seq.* Peregr. *d. art.* 43. *n.* 51. Ratio hujus conclusionis est, quia florens puberum ætas non firmas tantùm, sed & integras vires fovet, quæ in senioris parentis corpore secundùm maximam partem consumptæ sunt; robur autem ad conservandam vitam multùm valere testatur Paul. Zachias *in quæst. medico-legal. l.* 5. *t.* 3. *q.* 12. *n.* 11. Ceterùm hæc ipsa conclusio fallit, si pater unà cum filio pubere, sed tali decesserit, qui paululùm ætatem pupillarem excessit; nam tali casu filius priùs mortuus censetur, quia novissima pubertatis ætas nondum omni imbecillitati exempta est, ùt docet Socin. *ad l.* 23. *ff. h t. n.* 20. *vers præterea.*

8 Dubitatur: 2. Si pater unà cum filia eodem fato pereat, an nihilominus pater præ filia, num filia ante patrem mortua censeatur? Certum est de filia impubere, unà cum patre eôdem infortuniô pereunte, patrem supervixisse filiam censeri, propter easdem rationes, quas in priori quæstione ratione filii impuberis unà cum patre decedente dedi. Videtur idem dicendum etiam de filia pubere, unà cum patre eôdem infortuniô decedente, quòd pater filiæ supervixisse videatur: nam ideò filio impuberi pater supervixisse præsumitur, quia hæc ætas minoris roboris est, quàm senilis: sed etiam fœmina, utì fragilitate animi semper laborare censetur, ita quoq; ob corporis debilitatem prior patre mortua censetur. Sed hac ratione non obstante, nihilominus pater præmortuus esse censetur: nam etiam filiorum appellatione filiæ veniunt. *L.* 3. *ff. de Verb. signif. l.* 15. *ff. de testam. tutel.* ergo, cùm *in d. l.* 9. §. 4. *ff. h. t.* dicatur, quòd filius pubes patrem supervixisse censeatur, idem etiam de filia impubere dicendum est; maximè, cùm naturalis ordo mortalitatis filiam quoque concernat, ut hæc moriendo non præcedat. Neque obstat allata ratio, quia etiam in fœmina juniore ratio firmioris roboris, & virium locum habet, præ seniore, utpote, in quo vires decrescere solent.

Dubitatur: 3. Si non pater, sed mater unà cum filio, aut filia pereat, an idem dicendum sit, quod de patre primùm dixi? ℞. Idem de ea dicendum, quia eadem prærogativa matri, quæ patri debetur. 9

Dubitatur: 4. An, si frater cum sorore eôdem infortuniô pereat, frater, num soror supervixisse præsumatur. ℞. Illam partem priùs mortuam censeri, quæ debilior fuit. Carpzov. *p.* 1. *decis.* 19. *n.* 2. *&* 3. Schneidevv. *ad pr. Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. n.* 4. Si de eo non constet, neuter alterum supervixisse censetur. *arg. l.* 8. *ff. h. t.* Debilitas autem major vel minor non desumitur à sexu, sed ab aliis imbecillitatis conjecturis: unde etiam frater, si admodùm debilis sit naturæ, fœmina seu soror verò valdè vegeta, præmortuus censeri potest. 10

Dubitatur: 5. Si duo fratres eôdem infortuniô pereant, quis prior mortuus esse præsumatur? ℞. Neutrum supervixisse præsumi, etsi unus pubes sit, alter verò impubes, ùt expressè deciditur *in d. l.* 18. *ff. h. t.* 11

Dubitatur denique: 6. An semper senior præmortuus esse censeatur præ juniore? 12

℞. Hoc

℟. Hoc tantùm procedere in aſcendentibus, & deſcendentibus, non verò in reliquis collateralibus; in iis ſiquidem neuter alteri ſupervixiſſe præſumitur.

TITULUS VI.

De his, quæ Pœnæ cauſa relinquuntur.

Summaria.

1. *Legatum pœnale licèt jure veteri inutile fuerit;* 2. *Hodie tamen valet.* 3. *An hodie utiliter apponatur pœna coërcendi hæredis gratiâ.* 4. *Quid ſit cautela Socini.*

1 TErtiò obſtat in totum legatis pœna coërcendi hæredis gratiâ adjecta: Hoc legatum pœnale dicitur. §. *f. Inſt. de legat.* Legatum hoc jure veteri planè erat inutile, *d.* §. *f.* quia legatum procedere debet ex affectu erga legatarium, non ex odio erga alterum. Diſtinguebatur tamen inter conditionem ſimplicem, & pœnam, cùm omne pœnale legatum etiam conditionem contineat, *L.* 2. *ff. h. t.* Conditio ſimplex in favorem legatarii vel alterius adjecta non reddebat legatum olim quoque invalidum, ſed non obſtante tali conditione nihilominus valebat legatum, *arg. l.* 1. *ff. de pen. legat. l.* 1. §. 8. *ff. ad leg. Falcid. L.* 19. *ff. quand. dies legat. ced.* Pœnæ adjectio inutile reddebat legatum, quod tunc maximè fieri diceba- tur, ſi unicè in odium hæredis legata eſſent
2 data. Verùm jure novo etiam legatum pœnale valet. *d.* §. *f. Inſt. de legat.*

3 Sed, an etiam hodie utiliter pœna coërcendi hæredis gratiâ apponitur? Videtur, quòd non; nam hodie hæredes voluntatem defuncti non adimplentes ipſò jure coërcentur. *pr. Nov.* 1. *c.* 1. ergo fruſtranea eſt diſpoſitio hominis. Verum ℟. etiam hodie rectè, & utiliter adjici pœnam, quia diſpoſitio juris *in Nov.* 1. *c.* 1. varios caſus non complectitur, quos teſtator per adjectionem pænæ hæredis coërcendi gratiâ prævidere, & iisdem providere poteſt: diſpoſitio ſiquidem *d. Nov.* 1. *c.* 1. in eum tantùm caſum concepta eſt, quô hæredes voluntatem defuncti implere intra annum recuſaverunt, eoque in hæredum & fideicommiſſariorum favorem concepta eſt, teſtator verò plures caſus in odium hæredis, & ejus coërcendi gratiâ adjicere poteſt, v. g. *ne Titiam uxorem non ducat: ne domicilium mutet &c.* de quibus omnibus *d. Nov.* 1. *c.* 1. nihil diſponit.

Ad legata iſta pœnalia quoque meritò re- 4
ducitur cautela Socini, ùt practici vocant, à Socino, ùt communiter volunt, auctore ſuo ita vocata, quæ in tali caſu conſiſtit: *Pater inſtituit filium ſuum hæredem univerſalem, & eundem ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, rogat, ut totam hæreditatem, comprehensâ etiam filii legitimâ, Cajo reſtituat, eâ tamen adjectâ clauſulâ, ut, ſi filius paternæ voluntati, qua legitimam filii quoque reſtitutioni ſubjecit, non acquieverit, in ſola legitima filius purè inſtitutus eſſe debeat.* Hoc caſu clauſula hæc facit, ut filius ſolam legitimam capiat, reliquam verò hæreditatem perdat, & ſic hæc clauſula coërcendi hæredis gratiâ deſerviat. De hanc clauſula, qui plura deſiderat, adeat Stryck. *de cautel. teſtam. c.* 17. *membr.* 3. §. 15. *& ſeqq.*

TITU-

TITULUS VII.

De Regula Catoniana.

Summaria.

1. Quid sit regula Catoniana. 2. Habet locum tam in legatis, quàm aliis causis ex testamento ortis. 3. Fallit hoc in legato conditionato. 4. Ac legato, cujus dies primùm ab adita hæreditate cedit.

QUartò infirmatur legatum in totum per Regulam Catonianam, à Marco Catone autore suo sic dictam. *L. 4. ff. h. t. l. 13. ff. de opt. legat.* Quæ etiam sententia Catoniana dicitur. *in l. 86. ff. de cond. &*
1 *demonstr.* Est autem regula Catoniana illa, quâ cavetur, ut legatum, quod tempore conditi testamenti non valet, quocunque postmodùm tempore testator decesserit, non convalescat. *L. 1. pr. ff. h. t.* Et ratio ejus redditur *in L. 137. §. 6. ff. de Verb. obl.* quia actus civiles & solennes non ex futuro tempore æstimantur, ac propter solennitatem suam statim omni defectu carere debent.

2 Usus hujus regulæ non tantùm obtinet in legatis, sed etiam in omnibus causis, quæ ex testamento oriuntur.

3 Fallit tamen in multis casibus: 1. Si legatum sit conditionatum; nam tantùm in legato puro hæc regula locum habet, quia solum legatum purum ex præsenti tempore, seu conditi testamenti valere debet, non item conditionatum, utpote, cujus vis ad eventum conditionis suspenditur. *L. 1. ff. h. t. l. 3. & 4. ff. eod.* Idem dicendum de institutionibus conditionatis, ubi similiter hæc regula locum sibi non vindicat. *d. l. 4.*
Fallit 2. & regula hæc locum non habet 4
in legatis iis, in quibus dies non à tempore mortis testatoris, sed primùm ab adita hæreditate cedit. *L. 3. ff. h. t.* Sic Regula Catoniana non procedit in legato usûsfructûs, usûs, habitationis, quia hæc habent imbibitam conditionem, *si hæreditas adita fuerit. L. 2. 3. 8. & 17. ff. quand. dies legat. ced. L. un. §. 6. C. de caduc. tollend.*

TITULUS VIII.

De his, quæ pro Non-Scriptis habentur.

Summaria.

1. Inutile est legatum relictum eis, qui ante testatorem decesserunt. 2. Relictum incapaci. 3. postea amittenti testamenti factionem passivam. 4. Idem dicendum, si aliquis legatum sibi ipsi testamento adscripsit. 5. Nisi testamento subscripserit testator. Aut 6. sibi adscribens sit filius emancipatus unicus hæres. 7. Legatum alimentorum incapaci relictum valet. 8. An legatum valeat, quod aliquis sibi adscripsit in testamento judiciali. 9. Si quis testamentum ab initio celavit, in quo legatum erat relictum, illud inutile redditur.

1 QUintò legatum in totum infirmatur, si ob qualitatem, inhabilitatem, aliasque causas pro non scriptis habeantur. Huc pertinet: 1. Legatum adscriptum iis, qui ante testatorem, & jam

tempore

tempore conditi testamenti decesserunt. *L.* 4.
2 *pr. ff. h. t.* 2. Huc pertinet legatum, quod incapaci relictum est, seu ei, qui non habet testamenti factionem passivam. *L.* 3. *ff. h. t.* Sic legatum deportato adscriptum, pro non scripto habetur. Sic pro non scripto habetur legatum relictum ei, qui apud hostes decessit, nec rediit. *L.* 4. §. 1. *ff. h. t.*
3 3. Huc pertinet legatum, quod ei relictum est, qui initiô capax testamenti factionis passivæ fuit, sed postmodùm ejus incapax factus est. *d. L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Sic legatum libero homini relictum, si postea servus efficiatur, pro non scripto habetur. *d. L.* 3.
4 §. 1. 4. Huc pertinet legatum, quod sibi ipsi quis testamentô adscripsit. *L.* 1. *ff. h. t.* Nec refert, an quis sibi in testamento, num in codicillis legatum adscripsit, tam enim uno, quàm altero casu legatum pro non scripto habetur. *L. f. ff. h. t. L.* 2. *C. de his, qui sibi adscrib. in testam. L.* 15. *pr. ff. de L. Cornel. de fals.* Nec refert, an in testamento scripto, num nuncupativo etiam manu publica Notarii confecto sibi quid adscripserit. Etiamsi testator jusserit, vel dictaverit. *L.* 3. *&* 5. *C. de his, qui sib. adscrib. in testam.* idque ideò, ut sic optimè fraudibus & falsitatibus in ultimis voluntatibus obvietur.

5 Sed hoc ita, nisi testator alius ejus jussu specialiter verbis expressis subscripserit, quòd legatum ab alio sibi ipsi adscriptum cum ejus voluntate & jussu adscriptum sit. *d. L.* 14. *pr. & d. L.* 15. §. 2. *ff. de L. Cornel. de fals.* Hoc si factum, legatum valet, nec habetur pro non scripto. Similiter, si 6
filius emancipatus unicus hæres testatoris futurus dictante patre se hæredem scripserit, ea adscriptio sustinetur, quasi dulci officio functus pater ipse hæredem filium scripsisset. *L.* 1. *C. de his, qui sibi adscrib. in testam.*

Quòd suprà de legato incapaci relicto 7
dixi, illud pro non scripto haberi, ita intelligendum est, nisi incapaci alimenta legentur; tunc enim, ùt jam suprà *tit.* 1. *h. l.* dixi, hoc legatum sustinetur, nec pro non scripto habetur favore scilicet alimentorum. *L.* 11. *ff. de alim. vel cib. legat.*

Qu. an, si quis in testamento judi- 8
ciali, nuncupatione confecto, & à Judice in protocollum redacto sibi quidquam adscripserit, id pro non scripto habeatur? ℞. quòd non, quia tale testamentum fide publica nititur, & in eo talis præsumptio fraudis omninò cessat. Habet itaque hæc dispositio tantùm locum in testamentis fide privata confectis.

Denique pro non scripto habetur lega- 9
tum, si legatarius celavit testamentum, & postea hoc in lucem edidit. *L.* 25. *C. de legat.* ne scilicet suæ calliditatis fructum percipiat, qui voluit hæredem hæreditate sua privare, &, qui alii nocendum esse existimavit, ipse suam jacturam sentiat; ùt loquitur Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 2.

TITULUS IX.

De his, quæ ùt indignis auferuntur

Summaria.

1. Quomodo differat legatum indigno relictum à legato incapaci relicto. 2. Ut indignus privatur legato, qui testatorem, aut ejus ascendentem occidit, aut ob negligentiam causam morti præbuit. 3. Quod etiam procedit, si testatoris mortem ultus non sit. 4. Item si infaustas voces in testatorem jactaverit. 5. Aut adulteram ducens ab ea legatum adeptus sit. 6. Aut bonorum possessionem contra tabulas petit. 7. Aut querela inofficiosi testamentum impugnat. 8. Quid requiratur, ut querelam agens, privetur legato. 9. Testamentum impugnans ex capite falsi privatur legato. 10. Aut impugnans ex facto nefario. 11. Ut illicita mercis negotiatorem deferens patronum. 12. Qui testatori clam promisit, quòd hæreditatem incapaci restituere velit. 13. Qui impedivit testari volentem. 14. Qui coëgit ad testandum.

1 SExtò infirmatur legatum in totum, si indigno sit relictum. Differt legatum indigno relictum à legato incapaci relicto, quòd legatum indigno relictum ab initio sit utile, ac valeat, & deinde ad fiscum, vel alios hæredes transeat cum onere. Econtra legatum incapaci relictum ab initio statim fit inutile, ac apud hæredem remaneat absque omni onere.

2 Aufertur, ùt indignis legatum variis: 1. Ille, ùt indignus legato privatur, qui testatorem, aut ejus ascendentem occidit. *L. 7. §. 4. ff. de bon. damnat. l. 14. C. de fideicomm.* aut, qui per negligentiam suam causam morti præbuit. *L. 3. ff. & L. 10. C. h. t.* modò negligentia tanta fuerit, ut propter illam testator moreretur; ùt, si nullum medium, quo testatori succurreretur, adhibuerit, vel adhibuerit quidem, sed imperitum. Brunnem. *ad d. L. 3. ff. h. t.* Peregrin. *de Jur. fisc. l. 2. t. 3. n. 15. & seq.* Mantic. *de conject. ult. volunt l. 12. t. 5. n. 10.* Idem quoque dicendum, si maritus uxorem ægrotantem, aut peste laborantem derelinquat. Berlich. *concl. partic. p. 3. concl. 36. n. 9.*

2. Aufert legatum, ùt indigno saltem de Jure Romano ei, qui mortem testatoris ultus non est; nam, ùt suprà in *tit. 5. l. 29.* dixi, si testator occisus esse dicatur, & hæres, vel legatarius ante habitam quæstionem de servis in eadem domo habitantibus, & sumptum de noxiis supplicium testamentum aperuerit, aut legatum acceptaverit, hæreditate & legato tanquam indignus privatur. *L. 1. & t. t. ff. de SC. Silanian. & l. 17. ff h. t.* Quod tamen in praxi receptum non est. 3. Ut indigno aufertur hæreditas, si quis infaustas voces in testatorem jactaverit. *L. 9. §. 1. ff. h. t.* Sed hoc ita, si hoc post mortem ejus fecerit legatarius, si adhuc vivo testatore maledixerit legatarius, aut infaustas voces in eum jactaverit, non privatur legato tanquam indignus, sed etiam legatum omninò non debetur, quia propter istam ingratitudinem quasi ademptum censetur esse legatum, sicque non fisco, acquiritur, sed apud hæredem remanet. *d. L. 9. §. 1.*

4. Ut

5 4. Ut indigno aufertur legatum ei, qui
ab adultera, quam contra leges in uxorem
duxit, legatum promeritus est. *L. 13. ff.*
6 *t.* 5. Aufertur, ùt indigno legatum, qui
temerè ultimam voluntatem defuncti im-
pugnat, quod multîs modîs fieri potest:
1. Si quis bonorum possessionem contra
tabulas petat. *L. 2. pr. ff. h. t.* quia hôc re-
mediô Prætoriô arguebatur iniquitatis te-
7 stamentum defuncti. 2. Per querelam in-
officiosi testamenti, si quis testamentum
impugnaverit. *L. 8. §. 14. ff. de inoffic.
testam.* quia testatori per eam non tantùm
furor, sed etiam impietas imputabatur.
8 Ut autem per querelam inofficiosi testamen-
ti motam legatarius, tanquam indignus le-
gatô privetur, plura requiruntur: 1. Re-
quiritur, ut in hac impugnatione usque ad
sententiam perstiterit. Si ante sententiam
destiterit, hac pœna non punitur. *d. L.* 8.
& L. 13. §. *f. ff. de jur. fisc.* 2. Ut impu-
gnavit improbè & temerè: si quis probabili
errore ductus testamentum impugnaverit,
ab hac pœna liberatur. Berlich. *p.* 1. *decis.*
28. 3. Ut impugnaverit nomine proprio:
nam, si ex necessitate officii, aut alieno no-
mine impugnaverit testamentum, legato ùt
indignus non privatur. *L. 22. ff. h. t.* 4. Ut
voluntatem testatoris, & non solennia magìs
impugnaverit: is enim legato non privatur,
qui testamenti solennia potiùs, quàm ipsam
voluntatem defuncti impugnavit. *L. 24. h. t.*
9 3tiò etiam impugnat voluntatem defuncti,
eoque tanquam indignus legatô privatur,
qui impugnat testamentum ex capite falsi.
L. 5. §. 1. L. 15. & 22. ff. h. t. 4. Si eam 10
impugnat ex alio facto nefario, & probro-
so, *L. 16. pr. ff. h. t.*

6. Ut indigno aufertur legatum, si quis 11
patronum suum tanquam illicitæ mercis
negotiatorem post mortem detulit. *L. 1. ff.
h. t.* Si vivo testatore hæc delatio facta fuit,
non aufertur legatum ùt indigno, sed adem-
ptum censetur esse legatum, eoque apud
ipsum hæredem manet res legata, ob præ-
sumptam contrariam voluntatem defuncti,
qua legatum ademisse videtur. *L. 3. in f. ff.
de adim. vel transferend. legat.*

7. Aufertur legatum ùt indigno, illi, 12
qui fidem suam in fraudem legis accommo-
darit testatori, quòd hæreditatem restituere
velit incapaci. *L. 10. ff. h. t.* Si id palàm
fecerit, hæc pœna locum non habet, sed
tale legatum pro non scripto habetur. *L. 3.
ff. de Jur. fisc.*

8. Aufertur legatum ùt indigno, si quis 13
eum, qui testari voluit, à testamento impe-
diverit. *arg. L. 1. ff. si quis alius testar. pro-
hibuerit, vel coëg.* de quo suprà in *tit. 6. l. 29.*
jam egi.

9. Aufertur legatum ùt indigno, si quis 14
aliquem ad testandum coëgerit. *arg. d. L. f.
ff. eod.* De quo etiam suprà. *d. t.* actum est.

Utrum autem titulus iste in praxi sit sub-
latus nec ne, probabilius existimo, univer-
saliter sublatum non esse, cum Stryck.
*in us. modern. ff. l. 34.
t. 9. §. 1.*

LIBER XXXV.

TITULUS I.

De Conditionibus, & Demonstrationibus, & Causis, & Modis eorum, quæ in Testamento scribuntur.

Summaria.

1. Conditio vel est possibilis, vel impossibilis. 2. Quid operetur conditio affirmativa pendens. 3. Quid affirmativa existens. 4. Si conditio negativè concepta sit, legatum non suspenditur, præstanda tamen cautio Mutiana. 5. Quid si legato inhonesta conditio adjecta fuisset. 6. Qualem effectum habeat conditio naturâ, vel jure impossibilis. 7. Qualem conditio non indifferens ad existendum, aut concepta in tempus præsens. 8. An valeat legatum, si conditioni potestativæ adscriptæ non obtemperet legatarius. 9. An si quis ab initio conditionem adimplere nolit, postea verò adimplere intendat, audiendus sit. 10. An, si pluribus unum legatum sub conditione relictum sit, uno conditionem adimplente tantùm, totum legatum fiat inutile. 11. An, si conditio legato adjecta semel à legatario impleta fuerit, obstet legato, si postea deficiat. 12. An, si plures conditiones adscriptæ sint legato, omnibus obtemperandum sit. 13. Si legatarius impeditus fuerit ab ipso hærede, aut eo, in cujus persona implenda esset, quò minùs adimplere posset conditionem, ei legatum debetur. 14. Si ab alio, etiam casu, fuerit impeditus, ei nihil debetur. 15. & 16. Solvuntur objectiones. 17. Quid requiratur, ut conditio pro impleta habeatur. 18. An, si legatum sit relictum sub conditione faciendi, præcisè factum præstandum sit. 19. An conditio legato adscripta per hæredem legatarii impleri possit. 20. Quid si legato dies sit adjecta. 21. Falsa causa impulsiva non vitiat legatum. 22. Vitiat autem falsa causa finalis. 23. Demonstratio vel est vera, vel est falsa. 24. Quid operetur falsa demonstratio. 25. Quid sit modus. 26. Quomodò à conditione differat. 27. Quomodo legatarius cavere debeat.

SEptimò denique in totum obstat legato, ne effectum suum sortiatur, si conditio eidem adscripta non impleatur, aut nondum extiterit, vel demonstratio legato sit adjecta, & ea falsa sit, aut causa, propter quam alicui res sit legata, non reperiatur, aut modus, qui in legato adjectus est, non observetur.

1 Primum itaque in hoc titulo propositum, quod obstat in totum legatis, est conditio. Conditio dividitur in possibilem, & impossibilem. Conditio possibilis est, vi cujus actus suspenditur in futurum quendam eventum, cui non repugnat existere. Impossibilis est, vî cujus actus suspenditur in futurum quendam eventum, cui repugnat existere.

Conditio possibilis legato adscripta est vel concepta verbîs affirmativîs, vel negativîs. 2
Concepta verbîs affirmativîs consideratur, vel ùt pendens, vel ùt jam existens. Si consideretur ùt pendens, suspendit legatum, eoque

eoque pendente conditione spes tantùm adest legatum deberi: si enim conditio, sub qua res est legata, non existat, nihil quoque legatario debetur. Quòd si consi-
3 deretur, ut existens, legatarius id, quod sub tali conditione eidem relictum est, petere potest, quia dies jam venit, & cessit, adeoque purum fit legatum.

4 Conditio talis concepta verbîs negativîs legatum, & ejus exactionem non suspendit: debet tamen legatarius præstare cautionem Mutianam, quòd legatum restituere hæredi velit, quandocunque conditioni contravenerit. *L. 18. ff. h. t.* Dicta est hæc cautio à Mutio Scævola, qui teste Imperatore
5 in *Nov. 22. c. 43.* invenit. Sed hoc ita, si conditio verbîs negativîs adscripta fuerit honesta: Conditio inhonesta omninò non valet, eoque talis conditio pro non scripta habetur, quò pertinet Jure Romano conditio non nubendi; hæc enim pro non scripta habebatur. *L. 62. §. f. L. 64. pr. & §. 1. L. 72. §. 5 ff. h. t.* quia talis conditio contra legem Papiam, quæ de procreandis liberis, ac Juliam, quæ de matrimonio contrahendo sollicita erat, & in fraudem harum legum adjecta, adeoque injusta censebatur. Quòd si matrimonium tantùm quoad certas personas prohibitum fuisset, aut ad certum tempus, conditio non habebatur pro inhonesta, & illicita, adeoque pro scripta, *L. 63. pr. & in f. ff. h. t.* quia tali casu viduitas indicta non censebatur.

6 Conditio impossibilis est, vel naturâ talis, vel jure. Naturâ impossibilis est, cui ab ipsa natura repugnat existere. Ut est conditio, si vulpanserem ceperis; si digito cœlum tetigeris &c. Jure impossibilis est, cui quidem existere ab ipsa natura non repugnat, ob turpitudinem tamen suam à jure prohibetur existere, ùt est conditio, si patrem tuum occideris, si te adulterandam aliis dederis &c. Conditio itaque impossibilis natura talis, si adscripta sit legato, habetur pro non adjecta. Conditio jure impossibilis adscripta legato legatario remittitur. *L. 3. & 20. ff. h. t.*

Circa conditionem possibilem adjectam le- 7
gato, si sit necessaria, seu, non indifferens ad existendum vel non existendum, aut, si conditio quidem sit indifferens ad existendum, vel non existendum, sed concepta in tempus præsens, aut præteritum tenendum, quòd neutra suspendat legatum, sed priore non obstante statim utile sit legatum, ac præsens obligatio inducatur. *arg L 7. ff de V. O.* In posteriore verò statim aut legatum valeat, aut non valeat: si enim ita se res habeat, statim valet legatum, nasciturque præsens obligatio; si se ita non habeat, statim inutile est legatum, licèt id testator ignoret. *§. 6. Inst. de verb. obl.*

Quæst. 1. Si conditio potestativa legato 8
adjecta sit, & per legatarium stet, quò minùs impleat conditionem, an legatum valeat? R. legatum quidem initiò valere, sed, quia talis se indignum reddidit legato per hoc, quòd voluntatem defuncti implere noluerit, id manet apud hæredem. *L. 8. §. 6. ff. de cond. Instit.* Sufficit autem aliquem semel negâsse, quòd adimplere voluntatem nolit, ut legatô relictô privetur.

Quæst. 2. An, si sub conditione potesta- 9
tiva cui quidquam legatum sit, & legatarius eam implere primò recuset, postea verò pœniteat, & conditionem implere velit, audiendus sit, nec ne? R. audiendum non esse, quia semel recusandô implere conditionem indignum se fecit relictô, & hæredem sua obligatione liberavit; ergo in detrimentum ipsius ampliùs nec variare, nec pœnitere potest. *L. f. C. de cond. insert. Unde* etiam sub conditione legatum merita, *si Titio nupsisset*, si Cajo nubat, etsi eò mor-

tuô Titio nubat, non satisfacit conditioni, neque legatum eidem legatariæ debetur. *arg. L.* 63. §. 1. *ff. h. t.* quia jussa Titio nubere, cæteris omnibus nubere prohibetur. *d. L.* 63. §. 1.

10 Quæst. 3. Quid si plures sub conditione legatum aliquod meruerint, & ex iis unus solus conditioni paruerit, an solus ad legatum admittatur? num totum legatum sit inutile? Et posterius olim decisum esse, ac Ulpianum tali casu dubitâsse refert Imperator in *L. pen. C. de cond. insert.* quasi ab omnibus menti & voluntati testatoris factum non fuisset satis. Verùm ℞. non totum legatum esse inutile, sed eum, qui conditionem implevit, lucrum legati capere, reliquos non item, ut expresse decidit Imperator *in d. L. pen.*

11 Quæst. 4. An, si conditio legato adjecta semel à legatario impleta fuerit, obstet legato, si postea deficiat? num deficiente postmodùm conditione legatum nihilominus non tollatur? ℞. distinguendo inter conditionem, quæ est transiens, & eam, quæ est permanens. Conditionem prioris generis semel implevisse sufficit, neque postea legatum retractatur, si postmodùm ea deficiat. Sic conditionem adjectam legatariæ, *si vidua facta fuerit*, semel impletam fuisse sufficit, debeturque legatum, esto, postmodùm alteri nupserit. *L. f. C. de indict. viduit. toll.* Sic, si uxori à marito usufructus, & proprietas legata sit, *cùm filium habuerit*, statim ei legatum debetur filio nato, nec revocatur, si is iterum decesserit. *L.* 4. *C. quand. dies legati, vel fideicomm. ced.* Sic, si Titio legatum relictum fuerit sub conditione, *si consul factus fuerit*; legatum eidem debetur, etsi postea Consulatum reliquerit, aut resignaverit. *L.* 7. *C. de instit. & substit.* Sic, si pater liberos suos fideicommisso oneraverit, *si sine liberis decesserint*, & adjecerit, ut hoc fideicommisso teneantur, *donec duos liberos acquisiverint*, ac postmodùm filia duos liberos enixa sit, dicitur conditio impleta, nec teneri fideicommisso, esto, postea liberi rursùs decesserint. *L.* 77. *pr. ff. ad SC. Trebell.* Si conditio legato sit adjecta permanens, seu, quæ habet tractum, & permanentiam, non sufficit semel impletam esse conditionem, sed, si defecerit, etiam deficit legatum. Sic, si filius rogatus sit hæreditatem restituere alteri, *si sine liberis decesserit*, & is postea filium suscipiat, sed filius ante ipsum decesserit, restituere alteri hæreditatem debet, *L.* 17. §. 7. *ff. ad SC. Trebell.* quia hæc conditio, si sine liberis decesserit, est permanens, eoque non sufficit eandem unicô momentô, & sic semel tantùm impletam esse.

Quæst. 5. Si plures conditiones legato sint adscriptæ, an omnibus obtemperandum sit à legatario, ut legatum consequi possit? num sufficiat uni tantùm ex iis obtemperatum fuisse? ℞. videndum esse, an conjunctim plures conditiones adscriptæ sint, num disjunctim. Si conjunctim, omnibus obtemperandum est, si legatarius consequi legatum velit, quia, dum testator eos conjunctim adscripsit, censetur per modum unius voluisse adscribere. *L.* 5. *ff. de cond. instit.* Ea siquidem vis est & natura orationis copulativæ, ut unius membri verificatione contenta non sit. Si disjunctim plures conditiones legato adscriptæ sint, sufficit unam conditionem impletam fuisse, quia disjunctiva propositio, uti *in tit. de condit. Instit.* dixi, unius membri verificatione contenta est. *Cap.* 70. *de Reg. Jur. in* 6. *L.* 110. §. 3. *ff. eod.* 12

Quæst.

13 Quæst. 6 An, si legato adscripta sit conditio potestativa, & legatarius eam implere casu impediatur, nihilominus tale legatum legatario debeatur? num censeatur conditio deficere? R. referre, an impedimentum hoc proveniat ab ipso hærede, aut eo, in cujus persona implenda esset conditio, vel aliunde. Si ab ipso hærede, aut ab eo, in cujus persona conditio implenda esset, conditionem censeri adimpletam, nec deficere, & consequenter, legatario legatum deberi. Probatur id 1. ex *L.* 14. *ff. h. t.* ubi dicitur, si Titius sub conditione, *si statuas in municipio posuerit*, scriptus sit hæres, ac municipes locum ad ponendas statuas non dederint, eum nihilominus hæredem fore, & idem juris in legato esse: atqui hic per eum stetit, in cujus persona implenda esset conditio; ergo, quando per eum, in cujus persona implenda esset conditio, steterit, quò minùs impleretur, ea habetur pro impleta. Probatur: 2. ex *L.* 24. *ff. eod.* ubi dicitur: quòd, quoties per eum, cujus interest conditionem impleri, fiat, quò minùs impleretur, perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset: sed hæredis interest conditionem impleri; ergo, si per eum stetit, quò minùs impleretur, perinde habetur, ac si conditio impleta fuisset. Probatur: 3. ex *L.* 31. *ff. eod.* ubi Africanus dicit, si ita in testamento scriptum esset, Stichus & Pamphila liberi sunto, &, si in matrimonium coierint, hæres meus his centum dare damnas esto; si uterque viveret, & Stichus Pamphilam in matrimonio habere nollet, cùm Pamphila parata esset illi nubere, illi legatum deberi, Stichi verò portionem inutilem fieri: En! in specie recitatæ Legis per eum, in cujus persona conditio esset implenda, stetit, quò minùs illa impleretur, & tamen dicit Juris Consultus ei, qui paratus erat conditionem impleri, deberi legatum; ergo, si per eum, in cujus persona conditio implenda est, steterit, quò minùs impleretur, conditio habetur pro impleta. Probatur: 4. ex *L.* 5. §. 5. *ff. quand. dies legat. ced.* ubi Ulpianus respondet, quòd, si per legatarium non steterit, quò minùs conditio legato adscripta impleretur; sed aut per hæredem, aut per personam ejus, in cujus persona jussus est parere conditioni, dies legati cedat, quoniam conditio pro impleta habetur; ergo, si per hæredem, aut eum, in cujus persona implenda erat conditio, steterit, quò minùs impleretur, ea habetur pro adimpleta. Si aliunde, v. g. à casu, aut alio, 14
quàm ab hærede, aut ea, in cujus persona implenda erat conditio, impediatur legatarius, conditio non habetur pro impleta, sed deficit, eoque legatario nihil debetur. Probatur: 1. ex *d. L.* 31. *ff. h. t.* ubi dicitur: si ita testamento scriptum sit: *Stichus & Pamphila liberi sunto, &, si in matrimonium coierint, hæres meus his centum dare damnas esto*, & Stichus ante apertas tabulas decesserit, partem Stichi defectam esse, sed & Pamphilam defectam conditione censeri, ideoque ejus partem apud hæredem remansuram; hic casus mortis Stichi impedivit, quò minùs conditio nuptiarum legato adjecta impleretur, & dicitur conditionem defectam esse, ergo, si aliunde proveniat, quàm ab hærede, aut ab eo, in cujus persona conditio implenda erat, conditio non habetur pro impleta. Probatur: 2. ex *L.* 23. §. 2. *ff. ad L. Aquil.* ubi, si institutus quis sit sub conditione, si Stichum manumiserit, & Stichus occisus sit, dicitur propter occisionem Stichi conditionem deficere; ergo, si aliunde à casu proveniat impedimentum, conditio non habetur pro impleta.

Objic. 1.

15 Objic. 1. Quando non stat per eum, ad quem pertinet implere conditionem, ea habetur pro impleta. *Cap.* 41. *&* 66. *de Reg. Jur. in* 6. sed, quando casus impedit impletionem conditionis, per eum, ad quem pertinet implere conditionem, non stat; ergo habetur pro impleta. ℞. Distinguo maj. quando non stat per eum, ad quem pertinet implere conditionem, ea habetur pro impleta, si casus eveniat, antequam potuit, & debuit impleri, conc. maj. si casus eveniat, postquam potuit, aut debuit impleri, neg. maj. & conc. min. sub data distinct. conc. & neg. conseq. Dicta Regula Juris tunc primùm procedit, si casus emergat, antequam quis potuit & debuit implere conditionem. Aliud dicendum, si casus tunc primùm emergat, postquam honoratus debuit, & potuit implere conditionem.

16 Objic. 2. Textum *in L.* 8. §. 7. *ff. de condit. instit.* ubi dicitur: quòd, si quis institutus sit sub conditione, si jurâsset se Stichum manumissurum, & is mortuus ante manumissionem fuerit, non videatur defectus conditione hæres, ergo, si casus impediat impletionem conditionis, ea pro impleta habetur. ℞. Textum loqui de casu, quo Stichus mortuus est vivo testatore; cùm enim testatore vivo nondum legatum debeatur, eoque legatarius conditionem neque implere potuerit, neque debuerit, utpote, cùm adhuc Stichus in potestate testatoris esset, & legatum, quandocunque testator voluerit, tollere potuerit, legatario nihil planè imputandum erat.

17 Ad hoc autem, ut conditio pro impleta habeatur, debet 1. validè esse impleta. Si quidem impleta sit, sed invalidè, non habetur pro impleta. Unde, si cui res legata sit sub conditione, si nupserit, & illa contrahat matrimonium cum consanguineo suo in gradibus prohibitis, non satisfacit conditioni, eoque nec legatum petere potest. Hoc tamen habet speciale talis impletio invalida, quòd non impediat, ne quis postea per validam impletionem consequi legatum possit: unde, si postmodùm matrimonium validum cum alio contrahat, legatum merebitur. *arg. L.* 10. *pr. ff. t. t. & L.* 68. *ff. de Jur. dot.* 2. Debet eo modô impleri, & formâ, quæ præscripta est; aliàs enim defecisse conditio censetur. *d. L.* 8. §. 6. *ff. de cond. instit. & L. un.* §. 7. *C. de caduc. tollend.* Non sufficit autem per æquipollens impleri, sed debet conditio specificè impleri. *L.* 44. *pr. &* §. 3. *& L.* 45. *ff. h. t.* Quòd si tamen aliqua conditio tanquam præambulum quoddam ad consequendum legatum adjecta sit, tunc etiam per æquipollens suppleri potest. Sic, si alicui legatus esset fundus sub conditione, *si pupillo, aut furioso pecuniam dedisset*, is satisfacit conditioni, si tutori, aut curatori pupilli, vel furiosi pecuniam dederit. *L.* 13 *ff. h. t.* Sic quoque, si mater filium instituerit hæredem, *si emancipatus fuerit*, filius ad hæreditatem vocatur, si pater mortuus, aut deportatus fuerit. *L.* 3. *C. de instit. & substit.*

Quæst. 7. An legatarius, cui sub conditione aliquid faciendi legatum est, teneatur præcisè factum præstare? num satisfaciat præstando interesse? ℞. teneri præcisè factum præstare, nec eidem legatum præstandum, si factum præstare recuset, & ejus vice interesse solvere velit. Probatur: 1. *ex L.* 11. §. *f. ff. de legat.* 3. ubi Ulpianus dicit, si quis opus facere jussus paratus sit pecuniam dare reis, ut ipsa faciat, cùm testator per ipsũ id fieri voluerit, nullatenus eum audiendum esse; ergo sub conditione aliquid faciendi honoratus tenetur ipsum factum præstare. Probatur 2. *ex L.* 26. *in f. pr. ff. t. t.* ubi dicitur, eum, qui sub conditione, *si viginti dederit, aut juraverit se aliquid facturum*, com- 18

compellendum esse ad faciendum id, quod se facturum juravit, solo juramento remisso; ergo, si ad factum compelli potest, id præcisè præstare debet, nec satisfacit præstando interesse.

19 Quæst. 8. An conditio legato adjecta impleri possit per hæredem legatarii? ℞. quòd non; quia, si legati conditionalis dies non cesserit vivô legatariò, legatum extinguitur. *L.* 104. §. 1. *ff. de leg.* 1. *L.* 109. *ff. h. t.* Si autem legatum omninò extinguitur, frustra hæres conditionem implere intendit.

20 Conditioni legato adscriptæ similis est dies legato adjecta. Et quidem vel est dies certa, vel incerta. Dies certa non suspendit legatum, exactionem tamen ejus sufflaminat, adeòque dies statim cedit, licèt non statim veniat, hoc est, statim quidem nascitur obligatio & actio, sed ante diei adventum res cum effectu peti non potest. *L.* 21. *ff. quand. die. leg. ced. L.* 9. *ff. ut legat. vel fideicomm. servand. caus. caveat.* nam hoc tempus pro hærede adjectum censetur. *L.* 17. *ff. de Reg. Jur.* in cujus proinde arbitrio positum est, num ante diem solvere velit. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t. L.* 70. *ff. de solut.* Dies incerta est vel simpliciter incerta, vel secundùm quid. Dies simpliciter incerta æquivalet conditioni. *L.* 75 *ff. h. t.* Dies secundùm quid incerta vel est incerta ex eo capite, quòd nesciatur, an sit exstitura, non verò quando; vel ex eo, quòd nesciatur, quando sit extitura, non verò, an, & quòd sit exstitura. Dies prioris generis æquivalet conditioni. *L.* 21. *pr. ff. quand. die. legat. ced.* Dies posterioris generis iterùm æquiqualet conditioni. *arg. L.* 9. *C. de hæred. instituend.*

Alterum, quod in hoc titulo proponitur, ex quo legatum in totum infirmatur, est causa; si enim causa falsa proponatur, exprimatur, & adjiciatur legato, id quandoque perimit. Ubi videndum, an causa, quæ adscripta est legato, sit causa solummodò, impulsiva, num causa finalis legandi, Si sit solummodò causa impulsiva, tunc, si 21
ea falsa sit, non vitiat legatum. §. 31. *Instit. de legat.* Sic non vitiatur legatum, si testator legaverit Titio 100. quia negotia ejus gessit, sed tali casu Titio 100. legata debentur, esto, nunquam negotia testatoris gesserit. *d* §. 31. *& L.* 72. §. 6. *ff. h. t.*

Si causa legato adscripta fuerit finalis, 22
tunc, si ea falsa sit, vitiatur per eam legatum; adeoque, si testator Titio 100. legaverit, quia negotia mea curaturus est, Titio, si negotia testatoris non gesserit, 100. non debent. *d.* §. 31. *Instit. de legat;* quia talis causa induit naturam conditionis.

Tertium, quod in hoc titulo ponitur, propter quod legatum fiat inutile, est demonstratio; hæc enim, si falsa sit, quandoque obstat legato, quò minùs effectum suum consequatur. Demonstratio dividitur in 23
veram, seu necessariam, & falsam, seu supervacaneam, seu abundantem. Demonstratio vera est, sine qua intelligi non potest, quid legatum sit. *arg. L.* 17. *pr. ff. h. t.* Falsa est, quæ adjicitur rei, de qua jam sufficienter constat, quid legatum sit. Circa 24
hanc demonstrationem refert, simpliciterne legato sit adjecta demonstratio, num ea sit in certa quantitate, aut re certô locô circumscripta. Simpliciter legato adscripta non vitiat legatum, si falsa sit, quia, cùm de re constat, de accidentibus non debemus multùm esse solliciti. §. 30. *Instit. de legat. L.* 17. *pr. &* §. 1. *L.* 33. *pr. L.* 34. *ff. h. t. L.* 2. *C. de fals. caus. adject.* Si consistat in quantitate, aut re certô locô circumscripta, falsa demonstratio vitiat legatum. *L.* 108. §. 10. *ff. de legat.* 1. Unde, si Titio Stichum legaverim, quem à Cajo emi, & à Cajo nullum emerim, nec Stichum habeam, inutile

inutile est legatum. Idem est, si Titio decem, quos in arca habeo, legem, & postmodùm quinque tantùm reperiantur, hæc falsa demonstratio in tantum vitiat legatum, ut quinque tantùm in arca reperti debeantur, quoad reliquos quinque legatum sit inutile. *d. L.* 108. §. 10.

25 Quartum, quod in hoc titulo proponitur, ex quo legatum in totum fit inutile, est modus. Modus nihil est aliud, quàm gravamen legatario adjectum. *L.* 2. *C. de his,*
26 *quæ sub modo.* Differt modus à conditione, quod per conditionem legatum est, ejus petitio suspendatur, usque dum conditio fuerit impleta. Econtra per modum legatum, & ejus exactio suspendatur, sed eo non obstante legatum purum sit, ac dies legati statim cedat, & veniat. *L.* 17. §. 2. *ff. de manum. vind. L.* 80. *ff. h. t.* Dummodò legatarius cautionem præstet, se modum impleturum esse.

Ubi pro coronide hujus tituli Q. quomo- 27
dò legatarius carere debeat? Cautio, ùt alibi dixi, triplex est, fidejussoria, qua datis fidejussoribus; Pignoratitia, qua datis pignoribus; & promissio, eaque vel simplex, qua nuda promissione; vel juratoria, qua promissione etiam juramentô firmata, alterum de re quapiam securum reddimus. ℞. juxta principia alibi jacta legatarium sub modo debere cautionem præstare per fidejussores: quotiescunque enim leges requirunt, ut quis satisdet, toties dandi sunt fidejussores. *L.* 1. *ff. qui satisd. cog. & L.* 7. *ff. de Prætor. stipul.* Sed *L.* 40. §. *f. ff. h. t.* meminit satisdationis; ergo dandi sunt fidejussores.

TITULUS II.

Ad legem Falcidiam.

Summaria.

1. *Quid sit Falcidia.* 2. *Quænam ejus causa efficiens.* 3. *Quinam jus illam detrahendi habeant.* 4. *An cesset Falcidia, si pars non gravata accedat gravatæ.* 5. *An etiam vice versa.* 6. *Solvitur objectio.* 7. *&* 8. *Recensentur ulterius illi, quibus Falcidia competit.* 9. *A quibus detrahi possit.* 10. *Quomodo deducenda sit.* 11. *Cujus damno decrescat hæreditas, si id eveniat mortuo testatore.* 12. *Cujus lucro cedat hæreditatis augmentum, si id mortuo testatore accedat.* 13. *An Falcidia hodie jure novissimo sit quarta, num triens, aut semis.* 14. *&* 15. *Solvuntur objectiones.* 16. *Effectus Falcidiæ.* 17. *Quibus modis illa cesset.* 18. *An testator censeatur deductionem Falcidiæ prohibere, si jubeat, ut hæres integra legata præstet.* 19. *An falcidia cesset in testamento militis, si is jure communi testetur.* 20. *Si hæres uni legatario sciens, vel in jure errans integra legata solverit, non potest à reliquis adhuc deducere Falcidiam.* 21. *Aliud obtinet, si illi, cui plures res sunt legatæ, solidum præstiterit.* 22. *An pater filiosfamilias in peculio castrensi succedens hodie quartam deducere possit.* 23. *An falcidia locum habeat in servitute reali legata.* 24. *An perdat legitimam, qui quædam ex hæreditate surripuit.* 25. *An etiam à legatis piis possit detrahi Falcidia.* 26. 27. 28. *&* 29. *Solventur objectiones.* 30. *Quid in praxi observetur.*

Ex

1 EX parte obstat legatis lex Falcidia, quæ est quarta bonorum, quam hæres à legatis & fideicommissis particularibus deducit.

2 Causa efficiens beneficii Falcidiæ est Lex Falcidia, seu plebiscitum, quod Publico Falcidiæ Tribuno plebis à populo Romano latum est, quo antiqua testandi licentia repressa, ac Leges Furia & Voconia velut insufficientes valere jussæ sunt: antiquo siquidem jure per Legem XII. tabularum, libera cuique erat testandi, ac legandi licentia, nec ullis terminis circumscripta, utpote, cùm Lege XII. tabularum ita cautum esset, *ut, uti quisque legâsset rei suæ, ita jus esset.* Sed, cùm hoc durum videretur, legandi hæc licentia primùm per Legem Furiam, seu plebiscitum Furium à Cajo Furio auctore suo sic dictum, coarctari cœperit, quo cavebatur, ut quis non plus legatariis, quàm mille aureos legare posset, additâ pœnâ quadrupli, si quis plus legere præsumpsisset. Ulpian. *in fragment. t.* 1. §. 1. Deinde Quintus Voconius similiter per Legem, seu plebiscitum, quod ab ipso velut auctore suo Voconium audiebat, constituit, ut plus legatariis, quàm hæredibus relinqui non posset. Sed, quia, ùt dixi, hæ Leges non sufficientes visæ sunt, cùm prima facilè per hoc eludi potuerit, quòd, si quis ultra mille aureos in bonis non habuisset, totam substantiam suam legatis exhaurire valuisset, & sic hæredi nihil relinquere: posterior verò indè, quòd per multos legatarios tota hæreditas nihilominùs exhauriri potuisset; hinc Lex Falcidia locum invenit, & per eam abrogatis prioribus Legibus statutum, ut deinceps nemini liceret ultra dodrantem relinquere, vel, si plus relictum fuerit, liceat hæredi quartam à legatis detrahere: idque & in commodum hæredis, & in fulcrum ultimarum voluntatum, quæ frequenter antea intercidebant, constitutum est, *pr. Inst. h. t.*

Subjectum Falcidiæ sunt ii, quibus competit. Competit autem beneficium Falcidiæ. 1. Hæredi, &c, si quidem unus hæres sit institutus, is solus quartam detrahit. Si in plures, refert, an simpliciter sint instituti, num adscripta singulis certa portione. Priore casu omnes nonnisi unam quartam detrahunt. Posteriore casu in singulis ratio Legis Falcidiæ ponitur. §. 1. *Inst. h. t.* 3

Quæst. 1. An, si unus hæredum institutorum deficiat, ac portio deficientis accrescat alteri, nihilominus hæres legata integra solvere teneatur? num uti Falcidia possit? Certum est, si utraque pars tam deficiens, quàm non deficiens legatis ita gravata sit, ut neuter hæredum suam quartam habeat, tam ab una, quàm altera parte detrahi Falcidiam posse. De hoc ergo dubitatur, si unus tantùm hæredum ita legatîs gravatus sit, ut suam quartam salvam non habeat, an, si una pars alteri accrescat, Falcidiam detrahere quis possit; ℞. videndum, an pars non gravata accrescat parti gravatæ, num viceversa. Si priùs, Falcidia locum non habet, *L.* 1. §. 13. *&* 14. *& L.* 78. *ff. h. t.* ubi expresse dicitur, si illi parti, quæ legatîs exhausta est, portio altera legatîs non exhausta accreverit, adjuvari legatarios per portionem deficientem; ergo, si pars non gravata accedat parti gravatæ, Falcidia locum non habebit. Ratio enim est, quod optimè assignat Someting. *ad Instit. h. t. n.* 6. quia, qui partem priùs habet oneratam, legata solvit ex persona propria: unde ei sufficit, quòd quartam suam habeat ex portione non gravata. Et ita tenet Someting. *d. loc.* Fleck. *in Biblioth. Jur. l.* 2. *t.* 43. *n.* 4. Harprecht *ad* §. 1. *Inst. h. t. n.* 4. & communior sententia. Si pars 4

5 gravata accedat portioni non gravatæ Falcidia locum habebit. *d. L.* 78. *ff. h. t.* quia, si portio gravata accedat portioni non gravatæ, is, cui accedit, solvit legata nomine cohæredis deficientis; ergo, cùm hæres potuisset Falcidiam deducere, si non defecisset, etiam poterit is, cui pars deficiens accrescit, quia, qui sentit incommoda, & onera, etiam commoda eum sentire æquitas postulat. Neque obstat textus in *d. L.* 1. §. 14. ubi dicitur, D. Antoninum judicásse confundendas esse portiones: nam ibi Juris Consultus Antonini sententiam non approbat, sed tantùm refert, quod ex eo constat, quòd sibi Juliani & Proculi sententiam probabiliorem esse affirmet.
6

7 Secundò competit beneficium legis Fal-
8 cidiæ hæredi hæredis. *L.* 10. *C. h. t.* 3. Fisco, si ea hæreditas fortè cessit. *arg. L.* 3. *in f. ff. ad Senatûs Consultum Trebellianum.* Legatariis tamen & fideicommissariis regulariter beneficium hoc non competit. *L.* 47. §. 1. *ff. h. t.*

9 Objectum Falcidiæ sunt: 1. Legata. *L.* 2. *C. h. t.* 2. Fideicommissa particularia. *d. L.* 2. 3. donationes mortis causâ. *L.* 5. *C. h. t.* 4. Donationes, quæ morte primùm confirmantur, ùt est donatio inter virum & uxorem. *L.* 12. *C. h. t.* à quibus omnibus Falcidia deduci potest.

10 Forma stat in modo eam rectè deducendi. Ut rectè deducatur, vocandum est 1. ad calculum omne æs alienum, ac cum impensis funerum, & pretiis servorum manumissorum subducendum. §. 5. *instit. h. t.* 2. Exploranda est quantitas patrimonii secundum illud tempus, quo testator mortuus est. § 2. *Instit. h. t.* His ita consideratis dispiciendum est, an tantùm ex rebus, quas hæres jure hæreditario habet, reliquum sit, ut quartam salvam habeat, nec ne. Priore casu tenetur hæres integra legata præstare. Posteriore casu à legatis singulis secundùm proportionem Geometricam tantùm detrahit, quantum requiritur ad complendam quartam. *d.* §. 2. & 3. *Inst. h. t.*

Quæst. 2. Si hæreditas mortuo testatore 11 aucta sit, aut diminuta, an id prosit vel obsit legatariis? ℞. si diminuatur, seu decrescat, certum est legatariis non nocere, sed hæredem teneri nihilominus integra legata præstare. *L.* 30. *pr. L.* 73. *pr. ff. h. t.* quia in detrahenda Falcidia inspicitur hæreditas, quanta fuerit tempore mortis testatoris; ergo, si postea diminuatur, diminuitur hæredi, & non legatariis. Sed hoc ita, si res aliæ, quàm legatæ damnum passæ sint. Si res ipsa legata citra culpam hæredis perierit, aut damnum passa sit, damnum illud onerat ipsum legatarium; quia hæres est debitor certæ speciei: debitor autem certæ speciei liberatur à sua obligatione, si res citra culpam ejus perierit. *L.* 23. *ff. de verb. obl.*

Quod si res incerta, aut quantitas legata sit, & res aut quantitas legata perierit, vel damnum passa sit, damnum illud pertinet ad hæredem, quia res incerta, & genus nunquam perit, nec deterior redditur. *L.* 11 *C. si cert. petat.* Si hæreditas mortuo 12 testatore aucta fuerit, interest ulterius, an causa augmenti jam fuerit posita vivo testatore, num primùm hæreditate jacente post mortem ejus. Si ante mortem testatoris causa augmenti posita jam fuerit, augmentum illud accrescit commodo legatariorum, eoque hæres tenetur integra legata solvere. *d. L.* 30. *pr. L.* 56. §. 1. & *L.* 73. *pr. ff. h. t.* quia non tam post mortem testatoris, quàm tempore mortis aucta esse hæreditas censetur, cùm ratione principii & fundamenti sui jam tunc in bonis testatoris fuerit, sicut etiam servi, qui tempore mortis testatoris apud

apud hostes fuerunt, post mortem testatoris reversi quoad Falcidiam, hæreditatem locupletiorem reddunt. *L. 43. ff. h. t.* Si causa augmenti primùm post mortem testatoris posita fuerit, hæreditas non legatariis, sed hæredi augetur, qui proin nihilominus à legatis Falcidiam detrahere potest, ac, si hæreditas aucta non fuisset. §. 2. *Inst. h. t. d. L. 30. pr & L. 73. pr. ff. h. t.*

13 Quæst. 3. An hodie Jure novissimo Falcidia tantùm sit quarta pars? num jure hoc aucta sit Falcidia, ita, ut sit vel triens, vel semis? Sunt, qui velint, jure novo in Falcidia factam esse mutationem, & vel trientem hodie esse vel semissem, *arg. Nov. 18.* ubi liberis legitima aucta est, & vel triens est constitutus, vel semis? Verùm R. etiamnum hodie Falcidiam non nisi quartam esse. Nam jure veteri erat tantum quarta pars; ergo etiam jure novo, quia jus novum & Novellarum non recessit hac in parte à jure veteri.

14 Neque obstat: 1. *d. Nov.* 18. nam aliud est in legitima, aliud in Falcidia: ideò enim Imperator legitimam auxit liberis, & similibus personis, tum quia magna humanitatis ratio hoc augmentum suadere videbatur, quòd pluribus liberis existentibus exigua portio aliàs liberis reliqua fuisset; tum, ut eo faciliùs querela inofficiosi testamenti excluderetur, quæ rationes in Falcidia locum non habent, tum, quòd hæc tantùm debeatur extraneis hæredibus institutis; tum, quòd iis querela inofficiosi testamenti non competat.

15 Neque obstat: 2. textus *in Nov. 92. in pr.* ubi Imperator dicit, se dudum de Falcidia egisse, quam non ignobili incremento auxerit; ergo jure novo aucta est Falcidia: nam in *d. Nov.* Imperator Falcidiam non propriè & strictè, sed latiùs non nihil accepit, quo sensu omnem quartam complectitur, adeoque ibi sumpsit pro legitima liberorum, & id eò certiùs, quod *in d. Nov.* agit solummodò de liberis.

Effectus Falcidiæ est, quòd hæres quantitatem, quæ post eam deductam remanet, teneatur legatariis, & fideicommissariis reddere, ac dividere. 16

Contraria Falcidiæ sunt modi, quibùs cessat. Cessat autem vel ob factum, vel ob privilegium. Ob factum vel testatoris, vel vel hæredis. Ob factum testatoris, si testator expressè Falcidiam prohibeat. *Nov. 1. C. 2.* Ob factum hæredis: 1. si inventarium non conficiat. *L. 12. §. 12. C. de Jur. delib. Nov. 1. c. 2. §. 2.* 2. Si eidem expressè renunciaverit. *L. 64. ff. h. t.* 3. Si legata integra sciens aut errans in jure solverit. *L. 9. L. f. C. h. t.* Ob privilegium cessat Falcidia, vel testatoris, vel causæ. Ob privilegium testatoris cessat Falcidia, si testator miles fuerit, & legaverit. *L. 7. C. h. t.* Ob privilegium causæ cessat: 1. Si libertas sit legata. *L. 33. ff. h. t.* 2. Si dos à marito uxori fuerit prælegata, uti suprà de dote prælegata dixi. *L. 57. ff. h. t.* 3. Si res ea conditione fuerit legata, ne extra familiam alienetur. *Auth sed et. C. h. t.* 17

18 Quæst. 4. An, si testator ita dixerit: *volo, ut hæres meus integra legata solvas:* per hoc censeatur prohibuisse Falcidiam? Negant per similia verba testatorem censeri prohibuisse Falcidiam, Carpzov. *def. forens. p. 3. const. 1. def. 13. & l. 6. respons. 30. n. 14.* Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t. §. 6. & de caut. testam. c. 22. membr. 1. §. 5. & seqq.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 8.* Fachin. *l. 5. controvers. Jur. Civil. c. 13.* Covarr. *ad Cap. Raynoldus. de testam. §. 3. n. 6.* & alii, volentes per verba æquipollentia prohiberi Falcidiam non posse, sed debere verbis expressis prohiberi. Econtra per talia verba prohibitam censeri à testatore Falcidiam

affirmant. ita Clar. *l. 3. sent. §. testamentum. q. 62. n. 4.* Mantic. *de conject. ult. volunt. l. 9. t. ult.* Menoch. *de præsumpt. l. 4. præsumpt. 198. n. 10.* Berlich. *concl. partic. p. 3. concl. 1. n. 72.* Bachov. *vol. 2. disp. 14. th. 5. litt. B.* Rittersh. *ad Nov. p. 6. c. 5. n. 10.* & teste Brunnem. *ad Auth. sed cùm testator. C. h. t. n. 7.* communis sententia, à qua in foro recedere tutum non sit, quia taciti & expressi eadem regulariter est virtus, cùm ergo ex similibus verbis tacita præsumatur voluntas testatoris, idem operabitur, quod expressa ejus prohibitio.

19 Quæst. 5. An Falcidia quoque cesset in testamento militis, si is jure communi, & non jure militari testetur? ℞. Falcidiam in testamento militis, si is jure communi, & non militari testetur, non cessare. Probatur: 1. *ex L. 92. ff. h. t.* ubi dicitur, si miles testamento facto hæreditatem pro parte dimidia restitui jusserit, & post emissionem alteram dimidiam restitui codicillis, rogaverit, & post annum missionis decesserit, ab utroque hæres quartam detrahere possit; si verò intra annum, solùm ab eo detrahi quarta possit, quod codicillis relinquerent. In hoc textu ideò, si post annum decesserit, quartam hæres deducere potest, quia testamentum jure militari à milite confectum tantùm per annum durat; ergo in legatis in testamento jure militari confecto tantùm Falcidia cessat. Probatur: 2. *ex L. 40. pr. ff. eod.* ubi ad veterani quoque testamentum pertinere Falcidiam dicitur; ergo, si miles jure communi testetur Falcidia, nihilominus in ejus testamento locum habet.

20 Quæst. 6. An, si hæres uni tantùm ex legatariis sciens, aut errans in jure integra legata solverit, à reliquis adhuc deducere Falcidiam possit? ℞. non posse. *Nov. 1. c. 3. in pr.* quia, qui uni legatario integrum legatum sciens solvit, censetur voluntatem testatoris in totum agnoscere; ergo, cùm ipsi semel id placuit, ampliùs displicere eidem non potest. Quòd autem errans in jure deducere Falcidiam non possit, ratio est, quia in personis, in quibus error juris non toleratur, habetur pro scientia. Aliud dicendum est, si uni eidemque plures res legatæ sint, & hæres unam rem solidam præstet, tunc enim sibi non præjudicat, sed hac solutione non obstante ex residuis reliquis legatis non solum Falcidiam, sed etiam quartam à jam soluto legato deducere potest. *L. 15. §. 2. & L. 16. ff. ad L. Falcid.* qui textus per Jus Novellarum *in d. Nov. 1. c. 3.* correcti non sunt, utpotè, quæ tantùm loquitur de casu, quo hæres pluribus legatariis obstrictus est. Et ratio est, quia, qui uni legatario ob plura legata obstrictus est, censetur ideò unam rem solidam præstitisse, quòd crediderit, ex aliis eidem legatario debitis legatis & rebus sibi de Falcidia sufficienter cautum esse, cùm semper ab eodem quartam suam consequatur, sive hoc, sive altero modo; ergo non potest præsumi, quòd ideò integram rem, & unum legatum integrum solverit, ut voluntati defuncti satisfaceret, & eandem agnosceret. 21

Quæst. 7. An, si pater filiofam. in peculio castrensi succedat, quartam deducere hodie possit? ℞. posse, quia hodie pater filiofam. succedit in peculio castrensi non jure patriæ potestatis, sed jure hæreditario per *Nov. 118. c. 2.* ergo etiam de eo detrahere Falcidiam potest. 22

Quæst. 8. An Falcidia locum habeat in servitute reali legata? ℞. locum non habere, hoc effectu, ut ipsa servitus Falcidiæ sit obnoxia: nam servitus est res individua. *L. 11. ff. de servit.* ergo non potest pro parte apud aliquem manere, quia consistit tota in toto, & tota in qualibet parte. Habet tamen 23

tamen locum hoc effectu, ut servitus æstimari, & Falcidiam ab æstimatione servitutis præstare teneatur legatarius. Stryck. *de caut. testam. c.* 22. *membr.* 3. §. 9.

24 Quæst. 9. An hæres, qui quædam ex hæreditate suppressit, vel reticuit, perdat Falcidiam? ℞. non perdere Falcidiam, nisi in re, quam suppressit, vel reticuit. *L.* 24. *ff. h. t. L.* 6. *ff. de his, quæ ùt indign.*

25 Quæst. 10. An etiam à legatis piis detrahi Falcidia possit? Sunt, quibus negativa placet, non ignobiles DD. Sunt, quibus affirmativa arridet, utì numerò pares, ita quoque auctoritate prioribus non suppares. ℞. præplacere sententiam, quæ affirmat, etiam à legatariis deduci Falcidiam posse. Ita Zoës. *ad ff. h. t. n.* 45. Rittershusius *ad Nov. p.* 6. *c.* 5. *n.* 31. Fachin. *l.* 5. *controv. Jur. Civil. c.* 17. Gletle *select. qq. p.* 5. *q.* 8. *n.* 76. *& seq.* Someting. *ad Instit. h. t. n.* 11. Clarissimus D. Franz. *ad Inst. h. t. n.* 8. & alii ab his relati. Probatur: 1. *ex L.* 1. §. 5. *ff. h. t.* ubi expresse dicitur, quòd etiam ad ea, quæ Deo relinquuntur, Falcidia pertineat; ergo etiam à causis piis detrahi Falcidia potest. Probatur: 2. argumentò negativò; nullus textus suppetit, qui hac in parte speciale privilegium tribuit causis piis; ergo æquè à legatis piis Falcidia deduci poterit.

26 Obj. 1. Textum *in Auth. similiter. C. h. h.* ubi expresse dicitur, cessare Falcidiam in his, quæ ad causas pias pertinent; ergo Jure novo à legatis piis detrahi Falcidia nequit. ℞. Authenticam hanc non esse Authenticam, sed Apocrypham, hoc est, non rectè esse descriptam *ex Nov.* 131. *cap.* 12. ubi sermo est de hærede, qui morosus est in legatis piis solvendis, & de hoc dicitur, quòd Falcidiam perdat, nimirum propter moram suam.

27 Obj. 2. Textum in *L.* 49. §. 2. *C. de Episc. & Cler.* ubi expresse dicitur, quòd Episcopus, aut Oeconomus de iis, quæ ad causas pias relicta sunt, Falcidiam deducere non possit; ergo à legatis piis detrahi Falcidia nequit. ℞. recitatum textum loqui de casu, non, quo ipse Episcopus, aut Oeconomus; sed, quo ipsi pauperes hæredes scripti fuerunt, quo casu Episcopus sine dubio, qui est pater, & tutor quasi pauperum, Falcidiam non potest deducere: nam Falcidiam solus hæres deducere potest: sed Episcopus & Oeconomus tali casu non est hæres; ergo jus deducendæ Falcidiæ non habet. Et sanè textus iste magis hanc sententiam confirmat, quàm infirmat, quod ostendo: si enim ad declinandam legem Falcidiam opus est ipsos pauperes hæredes scribere, ùt habet *pr. d. L.* 49. ergo, si ipse Episcopus hæres scriptus esset, posset Falcidiam deducere.

Obj. 3. Legata pia sunt bona opera; sed bona opera non subjacent Legislatori civili; 28
ergo neque legi Falcidiæ. ℞. aliqua bona opera saltem subjacere dispositioni Juris civilis, esto, non omnia bona opera eidem subjaceant.

Obj. 4. Falcidia sumitur deducto ære 29
alieno: sed legata pia sunt æs alienum; ergo ab iis non deducitur. ℞. legata pia non esse æs alienum strictè & propriè dictum, sed tale, quale sunt omnia alia legata.

Hæc de Jure scripto nostro. In praxi 30
obtinuit, ut indistinctè in legatis piis detractio Falcidiæ cesset, idque favore causarum piarum receptum esse testatur Carpzov. *def. forens. p.* 3. *const.* 1. *def.* 16. Gail. *l.* 2. *obs.* 119. *n.* 7. Stryck. *de cautel. testam. c.* 22. *membr.* 3. §. 1. *in f. & in us. modern. ff. l.* 35. *t.* 2. §. 2. *& alii.*

TITU-

TITULUS III.

Si cui plus, quàm per Legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur.

Summaria.

1. *Si dubium sit, an quarta hæredi salva maneat, potest à legatariis exigere cautionem de legatis pro rata restituendis.* 2. *Idem obtinet, si conditione necdum impleta conditionata legata exsolvat.* 3. *Quinam ab hac satisdatione immunes sint.* 4. *An hæc satisdatio per fidejussores fieri debeat.* 5. *An eam hæres etiam tunc possit exigere, si integra legata jam solvit.* 6. *Quid hodierno usu receptum sit.*

1 ITa cautum est hæredi, antequam legata præstiterit, quòd si legata jam solverit, & quidem integra, nesciens substantiam, & vires patrimonii defuncti eò non pertingere, neque errans in jure, sed tantùm dubitans, an quartam suam habeat, nec ne, fortè, quòd vires patrimonii necdum exactè explorare potuerit, aut suspicio subsit, ne fortè aliquod æs alienum etiamnum lateat, cautionem à legatariis hæres exigere potest, quòd pro rata id restituere velint, quod ad complendam hæredis quartam sufficere possit. *L. 1. ff. h. t.*

2 Idem quoque est, si res quædam sub conditione legata sit, & conditio, sub qua res legata est, nondum extiterit, ac hæres interim legata illa conditionalia solverit, tunc enim cautionem à legatario exigere potest, ut, si conditioni non obtemperaverit legatam rem hæredi restituere velit. *L. 31. L. 45. L. 73. §. 1. ff. ad L. Falcidiam.* Item, si in singulos annos quid sit relictum, & terminus vitæ legatarii nesciatur, exigi quoque coactio à legatario præstanda per hæredem potest. *L. 1. §. 15. L. 47. ff. ad L. Falcid.* Similiter, si ab his, qui pupillariter substituti sunt, legatum sit. *L. 80. §. 1. ff. eod. L. 1. §. 1. ff. h. t.* Hisce omnibus enim casibus legata integra solvenda sunt, sic tamen, ut vicissim caveant legatarii, quòd id, quod ampliùs legatorum nomine accepisse eos apparuerit, quàm per legem Falcidiam capere licitum sit, reddere hæredi velint. *L. 1. pr. ff. h. t.*

Cæterùm ab hac satisdatione immunes sunt sequentes: 1. Fiscus. *L. 3. §. 5. ff. h. t.* qui tamen non minùs conveniri potest, ac si cautionem hanc hæredi præstitisset. *d. L. 3. §. 5.* 2. Is, cui modica alimenta relicta sunt. *d. L. 3. §. 4.* Quò nomine veniunt annuatim decem aurei legati. *d. L. 3. §. 4.* 3. Qui ob paupertatem vel similem causam satisdationem præstare non potest: huic enim satisdatio ista remittitur, ne propterea à petitione liberalitatis ex testamento submoveatur. *L. 6. ff. h. t.* Sufficiet itaque, si talis juratoriam cautionem præstet. *arg. Nov. 112. c. 2. in f. pr.* 3

Quæst. 1. An hæc satisdatio debeat fieri per fidejussores? ℞. per fidejussores fieri debere: nam, secundùm principia alibi jacta, quoties leges requirunt, ut quis satisdet, toties dandi sunt fidejussores. *L. 1. ff. qui satisd. cogant. & l. 7. ff. de Prætor. stipul.* atqui *l. 1. pr. l. 3. §. 1. l. 4. pr. ff. h. t.* requirit, ut legatarii satisdent; ergo dandi sunt fidejussores. 4

Quæst. 2.

5 Quæst. 2. An hæres hanc satisdationem à legatariis, & fideicommissariis particularibus etiam tunc erigere possit, quando integra legata jam solvit? ℞. posse, dummodò non solverit integra legata sciens, aut errans in jure, quia ea, quæ per errorem indebitè soluta sunt conditione indebiti repeti possunt, quæ autem per errorem omissa, vel soluta sunt, indebitè soluta censentur, & hinc hanc conditionem ei dandam esse apertè definit Juris Consultus *in d. l. 3. §. f.*

6 Quamvis autem hodie hujus tituli vix usus superesse videatur, nec hæredem hac conditione opus habere, cùm hodie per beneficium inventarii jam sufficienter hæredi cautum esse videri possit, quia hæres, qui cum beneficio inventarii hæreditatem adit, creditoribus & legatariis, qui priores hæredem interpellârunt, priores dimittere, & iis solvere possit, absque hoc, quòd à creditoribus potiora jura habentibus, & legatariis, quibus integra legata solvi ampliùs non possunt, molestari, ac conveniri possit, & tantùm creditores invicem, & legatarii agere possint, potest tamen etiam habere utilitatem, si nempe de ære alieno non satis constet, & nihilominus postmodùm de eo appareat, tunc enim hæres, qui propter retentam quartam ad æs alienum exsolvendum tenetur, & ante omnia excutiendus esset, grave præjudicium subiret, si ipsi de restituendo eo, quod ultra summam debitam & per legem Falcidiam licitam solutum est, à legatariis cautum non esset; unde etiam hodie adhuc propter legata sine cautione soluta, hæres agere, & cautionem exigere posset. Stryck. *in us. modern. ff. l. 35. t. 3. §. 1.*

LIBER XXXVI.

TITULUS I.

Ad Senatûs Consultum Trebellianum.

Summaria.

1. *An fideicommissa præstari debeant.* 2. *Fideicommissi Synonyma.* 3. *Diversæ acceptiones.* 4. *Definitio fidei commissi.* 5. *Est vel universale, vel singulare.* 6. *Quis possit fideicommittere.* 7. *Fideicommissi subjectum activum.* 8. *Subjectum passivum.* 9. *Quamdiu duret fideicommissum alicui familiæ relictum.* 10. *Quo ordine in fideicommisso succedatur.* 11. *An in fideicommisso familiæ relicto locum habeat jus repræsentationis.* 12. *An in tali fideicommisso non solùm germani, sed etiam consanguinei, & uterini fratres admittantur.* 13. *An legitimati.* 14. *An etiam adoptati, vel arrogati liberi.* 15. *An mediante unione prolium à parentibus uniti.* 16. *An, dum proximiores ad fideicommissum sunt vocati, proximitas spectetur ad fideicommittentem, num ultimum possessorem.* 17. 18. 19. 20. *Solvuntur objectiones.* 21. *Objectum ejus.* 22. *An rogatus etiam fructus, & accessiones restituere teneatur.* 23. *An etiam res aliena fideicommisso gravari possit.* 24. *Quæ requirantur.* 25. *Fideicommissi effectus.* 26. *An nativitas liberorum ejus effectum tollat.* 27. *Solvitur objectio.* 28. *Quibus modis tollatur.* 29. *Quid sit Trebellianica.* 30. *Unde dicatur.* 31. *Cui compe-*

competat. 32. *An filius præter eam etiam legitimam deducere possit.* 33. *Rationes decisionis.* 34. 35. 36. 37. *Solvuntur objectiones.* 38. *Quid usu moderno obtineat.* 39. *An etiam parentes præter Trebellianicam legitimam deducere valeant.* 40. *Objectum Trebellianicæ.* 41. *Quæ requirantur.* 42. *Effectus.* 43. *Quibus modis tollatur.* 44. *An testator Trebellianicam prohibere possit.* 45. & 46. *Solvuntur objectiones.*

1 TErtiò accedunt testamentis fideicommissa, quæ primis temporibus infirma erant, quia nemo tenebatur præstare id, de quo rogatus erat. Sed postea D. Augustus ad necessitatem ea retraxit. §. 1. *& ult. Inst. h. t.*

2 Dicuntur autem fideicommissa etiam hæreditas fideicommissaria, institutio precaria, successio obliqua, quia fideicommissa non verbis imperativis, sed obliquis & precariis relinquuntur, v. g. peto, rogo, volo, mando, fideicommitto &c §. 3. *Inst. de singulis rebus per fideicomm. relict.*

3 Sumitur fideicommissum vel impropriè, seu latè, vel propriè, seu strictè. Latè sumitur pro re verbîs indirectîs relicta. §. 4. *Inst. de fideicomm. hæred.* Strictè sumitur pro ipso actu, seu ultima dispositione, qua aliquid verbîs indirectîs relinquitur *d.* §. 4. *& 5. Inst. eod.* Deinde etiam latè sumitur pro fideicommisso conventionali, quò pertinent fideicommissa familiarum, quibus de certo modo succedendi ab intestato inter agnatos agitur.

4 Definitur itaque fideicommissum strictè dictum, quòd sit ultima voluntas, qua quis rogatur, ut aliquid præstet, vel faciat.

5 Dividitur fideicommissum in universale, & singulare. Fideicommissum universale est, quo quis rogatur, ut hæreditatem, vel totam, vel partem ejus restituat. Singulare est, quo quis rogatur, ut rem singularem præstet. Hoc fideicommissum singulare Imperator noster legatis exæquavit. §. 3. *Inst. de legat. l.* 1. *ff. de legat.* 1. *l.* 2. *C. comm. de legat.* hîc ergo de solis fideicommissis universalibus nobis sermo est.

Causa efficiens fideicommissi universalis est fideicommittens. Potest autem fideicommittere omnis, qui potest testari. *L.* 2. *ff. de legat.* 1. 6

Subjectum fideicommissi universalis est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, qui rogatur. Potest autem rogari : 1. Hæres directus, sive talis sit ex testamento, sive ab intestato; sive talis sit Jure Civili, sive Jure Prætorio. §. 10. *Inst. de fideicomm. hæred.* Qui hæres fiduciarius dicitur. 2. Potest rogari hæres fideicommissarius, sive is, cui hæreditas per fideicommissum relicta est. §. 11. *Instit. eod.* 3. Hæres hæredis, si videlicet sub generali hæredis nomine gravetur. *l.* 5. §. 1. *l.* 6. §. 1. *ff. de legat.* 3. 7

Subjectum passivum sunt ii, quibus fideicommissum universale relinquitur. Ubi secernendum est jus vetus à jure novo. Jure veteri iis tantùm fideicommissa relinqui poterant, quibus ipso jure relinqui non poterant. §. 1. *Inst. de fideicomm. hæred.* Jure novo iis tantùm relinqui fideicommissum universale potest, cum quibus est testamenti factio passiva. *arg.* §. 24. *Instit. de legat.* Relinqui autem fideicommissum hoc non tantùm personis certis potest, sed etiam corporibus *l.* 26. *ff. h. t.* Imò & generationi certæ vel toti alicui familiæ. *l.* 69. §. 3. *ff. de legat.* 2. 8

Quæst. 1. Quamdiu duret fideicommissum universale toti alicui familiæ relictum? 9 ℞. tale fideicommissum tamdiu durare, quamdiu masculi ejus familiæ supersunt. *d. l.* 69. & 78. §. 3. *ff. de legat.* 2. sive deinde

de sint descendentes, sive ascendentes, sive collaterales. *arg. l.* 195. §. 2. *ff. de verb. signif. & l. f. C. eod.*

10 Quæst. 2. Quo ordine in fideicommisso succedatur? ℞. videndum, an de certo ordine testator quidquam disposuerit, nec ne. Priore casu voluntas testatoris servanda est, quia, ùt in omni alia ultima voluntate, ita quoque in fideicommissis voluntas testatoris fideicommissum relinquentis regula est directiva successionis, & pro lege habenda. Posteriore casu ita succeditur, ut proximior primo loco admittatur, & tamdiu remotionem excludat. *d. l.* 69. §. 3. *ff. de legat.* 2. Excipitur, si persona remotior magis sit à testatore dilecta, tunc enim remotior talis persona magis dilecta excludet proximiorem gradu, ad minùs dilectam. *arg. l.* 102. *ff de cond. & demonstr.*

11 Quæst. 3. Si fideicommissum alicui familiæ sit relictum, an etiam jus repræsentationis in eo locum habeat? ℞. locum habere. *arg. l.* 3. *de Jur. codicill.* Knipschild. *de fideicomm. illust. famil. c.* 9. *n.* 22. Carpzov. *defin. forens. p.* 2. *const.* 8. *def.* 26. quia fideicommissa regulariter secundùm modum successionis legitimæ regulantur. *arg. Nov.* 118. *c.* 1. & 2. sed in successione legitima locum habet jus repræsentationis; ergo etiam locum habebit in fideicommisso.

12 Quæst. 4. An in tali fideicommisso tantùm fratres germani? num etiam fratres uterini, & consanguinei succedant? ℞. fratres uterinos excludi, quia regulariter fideicommissum familiæ relictum pro perpetua conservatione stemmatis & familiæ relictum censetur: at in uterinis agnationis & familiæ conservandæ ratio locum non habet. *arg. l.* 196. §. 1. *ff. de verb. signif.* Knipschild. *d. tr. c.* 8. *n.* 5. ℞. 2. Fratres consanguineos unà cum germanis in fideicommisso, præsertim ad conservandam familiam relicto, succedere. Graff. §. *fideic. q* 12. *n.* 6. Knipschild. *d. loc. n.* 3. quia filii ex eodem patre progeniti, licèt ex diversa matre provenian, tamen agnati inter se & consanguinei vocantur. *l.* 1. §. 10. *ff. de su. & legit. hæred. l. f.* §. 6. *ff. de grad. & affin.* Et fideicommittens erga illos, utpote etiam filios suos, æqualem affectum habuisse præsumitur.

Quæst. 5. An in fideicommisso universali etiam legitimati succedant? ℞. legitimatos per subsequens matrimonium secernendos esse à legitimatis per rescriptum Principis. Legitimati per subsequens matrimonium etiam succedunt in fideicommisso unà cum liberis legitimè natis; tum, quia verè fiunt legitimi, & non tantùm fictè. *Nov.* 47. & 89. *c.* 8. tum, quia etiam sunt de familia, & agnatione testatoris. Tiraq. *in l.* 8. *C. de revoc. donat. n.* 83. tum, quia taliter legitimati unà cum liberis legitimè natis succedunt. *Nov.* 12. *cap. fin.* Legitimati per Rescriptum Principis in fideicommisso familiæ relicto non succedunt; quia hæc legitimatio, utpote odiosa, cum præjudicio agnatorum, quibus jus jam est quæsitum, extendi non debet. Neque refert, si Princeps irrequisitis, & non consentientibus agnatis expressè Rescripto addiderit, quòd etiam in ordine ad hunc effectum tales legitimare voluerit, quia Princeps non potest jus tertiò quæsitum eidem invito adimere, nisi in exigentia boni communis: sed hîc legitimis liberis jus jam est acquisitum; ergo iis invitis non potest illud adimere, nisi bonum commune talem ademptionem suadeat. 13

Quæst. 6. An filii adoptivi vel arrogati succedant in fideicommissis? ℞. referre, an liberi adoptati fuerint cum consensu testatoris, num sine ejus consensu. Si cum consensu testatoris, seu fideicommissum instituentis adoptati vel arrogati fuerint, is quoque in fideicommisso tali succedunt. 14

Quia, qui in adoptionem aut arrogationem talium liberorum consensit, eos quoque ad fideicommissum vocare voluisse censetur: cùm enim fideicommissum relinquere voluit, & scivit, vocatum filios naturales & legitimos non habere, saltem ejus legitimos tantùm respexisse censetur. Si citra voluntatem testatoris adoptio, aut arrogatio facta sit, tunc ulterius refert, an adoptio vel arrogatio fideicommissum præcesserit, num primùm subsecuta fuerit. Priore casu quoque adoptati vel arrogati succedunt in fideicommisso: cùm enim testator sciens vocatum liberos alios non habere, quàm legitimos, nihilominus ei, & liberis ejus fideicommissum reliquerit, censetur etiam adoptatos respexisse. Posteriore casu non succedunt, quia adoptati non excludunt substitutum. *L.* 51. §. 1. *ff. de legat.* 2. *L.* 76. *ff. de cond. & demonstr.* Mantic. *de conject. ult. volunt. l.* 11. *t.* 8. *n.* 3. *& seq.* ergo neque admittentur ad fideicommissum. Deinde in potestate gravati non est suô factô, & adoptionis commentô substitutum callidè excludere. *d. L.* 76. *ff. de cond. & demonstr.* Gail. *l.* 2. *obs.* 136. *n.* 13.

15 Quæst. 7. An liberi mediante unione prolium à parentibus uniti succedant in tali fideicommisso? R. non succedere, quia hi liberi neque jus agnationis, neque sanguinis acquirunt, & tantùm succedunt parentibus ex pacto.

16 Quæst. 8. Si proximiores vocati sint ad fideicommissum, & ultimus fideicommissi possessor sine liberis decesserit, an consideretur proximitas respectu testatoris, seu fideicommittentis? num respectu ultimi possessoris? R. respiciendam esse proximitatem respectu ultimi possessoris, nisi aliud per testatorem, seu fideicommissum instituentem dispositum sit. Probatur: 1. in fideicommissis familiæ eô modô regulariter succeditur, quô modô aliàs succeditur ab intestato. *arg. L.* 32. §. *f. L.* 69. §. 3 *ff. de legat.* 2. *L. f. C. de verb. signif.* atqui in successione ab intestato non testatoris, sed ultimi possessoris proximitas attenditur. *L.* 2. §. 6. *ff. de su. & legit. hæred. L.* 4. *ff. und. legit.* §. 6. *Inst. de legit. agnat. success.* ergo etiam considerabitur ea in fideicommissis familiæ relictis. Probatur: 2. In jure retractûs non inspicitur proximitas primò acquirentis, sed ultimi possessoris, ergo etiam in fideicommissis: sicut enim retractus ad familiam conservandam, & ut bona maneant in familia, est constitutus, ita etiam fideicommissum. Idem est in emphyteusi.

Objic. 1. Textum in *L.* 67. §. 1. *ff. de* 17
legat. 2. ubi dicitur, quòd, si quæratur de Falcidia, omnia perinde servari debeant, ac, si nominatim ei, qui postea electus est, primo testamento fideicommissum relictum esset, ergo in successione fideicommissorum attenditur proximitas ipsius testatoris, seu fideicommissum instituentis, & non ultimi possessoris. R. Textum loqui de casu, quo dominium rei adhuc remansit penes illum, de cujus successione agitur, dum hæredi solùm electio personæ, cui fideicommissum debeatur, fuit relicta: Nos autem loquimur de casu, quo dominium rei in fideicommissum relictæ jam in alium, nempe hæredem fiduciarium, transiit. Quòd autem de tali casu loquatur *d. L.* exinde apparet, quòd ibi dicatur talem de suo nihil relinquere ex eo, quod totum, quod relictum est, reddere debeat.

Objic. 2. In fideicommissis inspicienda 18
est mens, & intentio testatoris, seu fideicommittentis: sed censet majorem affectionem testatorem habuisse erga eum, qui sibi proximior est, quàm erga eum, qui ultimo possessori proximior est; ergo inspicienda

da potiùs est proximitas testatoris, & non ultimi defuncti. ℞. ex affectione, qua ultimum possessorem cæteris testator prætulit, colligi, quòd eâdem affectione ultimi possessoris proximiores complecti, & cæteris proferre voluerit; ergo, dum ultimi possessoris proximitas respicitur, censetur mens & intentio testatoris, seu fideicommittentis impleri.

19 Objic. 3. Textum in *cit.* suprà *L.* 32. §. 6. *ff. de legat.* 2. ubi videntur proximiores ipsi testatori ad fideicommissum familiæ vocari; ergo proximitas respectu testatoris, seu fideicommittentis, & non respectu ultimi possessoris attenditur. ℞. ex hoc textu potiùs contrarium evinci, quia in d. textu dicitur primò vocari primò vocatos, hîs deficientibûs secundô locô vocatos, & hîs deficientibûs tertiô locô agnatos, qui in primo gradu sunt; ergo agnati proximiores ultimo possessori.

20 Objic. 4. In feudo non succeditur ultimo possessori, sed primo acquirenti, & sic primi acquirentis, & non ultimi possessoris proximitas respicitur. *arg. Cap. un.* 2. *f.* 11. ergo neque attenditur in fideicommisso familiæ relicto proximitas ultimi possessoris, sed primi fideicommittentis. ℞. antecedens eadem facilitate negari, quâ asseritur, ùt tum ex adducto *C. un.* 2. *feud.* 11. tum *ex Cap.* 1. §. 4. 1. *f.* 1. tum *ex Cap. un.* 2. *f.* 50. *& Cap. un.* 2. *f.* 37. probatur; ergo, sicut ibi succeditur ultimo defuncto, & ejus proximitas attenditur, ita etiam in fideicommisso familiæ relicto.

21 Objectum fideicommissi universalis est hæreditas vel tota, vel pars ejus. §. 8. *Inst. de fideicomm. hæred.* Nemo tamen gravari potest ad restituendum plus, quàm ipse accepit. *L.* 1. §. 17. *ff. h. t. L* 9. *C. de fideicomm.*

Quæst. 9. An etiam rogatus accessiones, & fructus hæreditatis restituere teneatur? 22
℞. accessiones & fructus ante aditam hæreditatem ex rebus hæreditariis perceptos secernendos esse ab iis, qui post aditam hæreditatem percepti sunt. Priores unà cum hæreditate restituendi sunt. *L.* 27. §. 1. *ff. h. t.* Posteriores non item *d. L.* 27. §. 1. *& L.* 42. *ff. de usur. & fruct.* Nisi aut mora intercesserit. *L.* 22. §. 2. *L.* 44. §. 1. *in med. L.* 63. §. 5. *h. t.* aut fructus ipsos etiam restituere quis rogatus sit. *L.* 18. *pr. ff. h. t.* & quidem specialiter. *arg. L.* 57. *pr. ff. eod.*

Quæst. 10. An etiam res aliena fideicommisso gravari possit? ℞. posse, quamvis in dubio id non præsumatur, quia res aliena legari potest; ergo etiam fideicommisso universali gravari. 23

Forma fideicommissi universalis desumitur à modo id relinquendi. Ubi refert, an fideicommissum relinquatur in testamento, num ab intestato. Priore casu aliud non requiritur, quàm, ut verba inflectantur, ac in forma orationis precariæ ad hæredem dirigantur. Quod potest fieri vel directè, vel indirectè. Directè, si verba in modum orationis precariæ, ùt primùm dixi, inflectantur, ac ad hæredem dirigantur. Per indirectum, si verbîs æquivalentibus testator utatur. v. g. *mando tibi non testari, donec tibi liberi sint: ex L.* 74. *pr. ff. h. t. quidquid vobis ego reliquero, sit vobis commune. per L.* 78. *pr. ff. h. t.* Item: *non dubito, quòd, quodcunque uxor mea à me est acceptura, liberis meis redditura sit.* per *L.* 67. §. 10. *ff. eod.* Nec non: *fundum meum Cornelianum de nomine meorum exire veto:* Secundùm *L.* 38. §. 1. *&* 2. *ff. eod.* Posteriore casu 5. testes interveniant, necesse 24

cesse est. *arg. L. f. §. f. C. de codicill.* Quòd, si testator remotis arbitris præsentem rogaverit, ut hæreditatem vel totam, vel partem ejus restitueret, & hæres perfidiâ tentus præfractè neget, fidei suæ quidquam commissum esse, sed juramenti religione adactus ad legis subtilitatem decurrat, ac prætexet fidei suæ commissum debitîs solennitatibûs destitutum esse, tunc in pœnam mendacii, & fractæ fidei, quam defuncto promisit, fideicommissum solvere compellitur. §. *ult. Instit. de fideicomm. hæred.*

25 Effectus fideicommissi alius est ex parte hæredis fiduciarii, alius ex parte hæredis fideicommissarii. Ex parte hæredis fiduciarii obligationem inducit fideicommissum præstandi. Huic obligationi vel sua sponte satisfacit, vel coactus. Si sua sponte, tunc vel est rogatus certa re, aut summâ deductâ hæreditatem restituere, vel retentâ quartâ. Si priùs, eodem locô habetur, quô hæres ex re certa institutus, adeoque onera omnia transeunt cum hæreditate ad hæredem fideicommissarium. §. 9. *Instit. de fideicomm. hæred.* Si posterius, ulterius interest, an totam hæreditatem restituat, num dodrantem tantùm. Si illud, itidem actiones omnes transferuntur in hæredem fideicommissarium. *d.* §. 9. *Instit. de fideicomm. hæred.* Si hoc, pro dodrante transferuntur in hæredem fideicommissarium, pro quarta verò remanent apud hæredem fiduciarium. *L.* 1. *C. h. t.* Si hæres coactus adierit hæreditatem, commoda omnia, & incommoda transeunt in hæredem fideicommissarium. §. 7. *& 9. Inst. de fideicomm. hæred.* Ex parte hæredis fideicommissarii operatùr fideicommissum jus illud persequendi, ac movendi fideicommissariam hæreditatis petitionem.

Quæst. 11. An, si filius rogatus sit, ut post mortem suam alii hæreditatem vel totam, vel partem ejus restituat, intercidat fideicommissum, si filius liberîs post se relictîs decesserit? ℟. sub distinctione: vel filius tempore conditi testamenti necdum habet liberos, vel jam habet. Priore casu intercidit fideicommissum, quia voluntas testatoris fideicommissum relinquentis censetur fuisse, si liberi ex filio exstituri non sint. *L.* 30. *C. de fideicomm. & L.* 102. *ff. de cond. & demonstr.* cùm nemo censeatur substitutionem facturus fuisse, si de liberis cogitâsset. *L.* 6. *C. de instit. & substit.* Posteriore casu fideicommissum non intercidit, ùt satìs colligitur ex *d. L.* 6. *C. de instit. & substit.* ubi apertè dicitur, quòd dispositio Papiniani, quam Imperator *in d. L.* 30. laudavit, procedat eo casu, quo tempore conditi testamenti nondum aderat posteritas. 26

Ob textum in *d. L.* 102. *ff. de cond. & demonstr.* ubi dicitur, quòd propter conjecturam pietatis fideicommissum intercidat; ergo etiam intercidit, si factum sit existentibûs liberîs. ℟. in specie recitatæ legis Juris-Consultum loqui de eo casu, quo conditi testamenti tempore nondum aderat nepos, ubi pietas paterna censetur potiùs cogitâsse de posteritate, & hæredem gravare non voluisse. 27

Contraria fideicommissi universalis sunt modi, quibus tollitur. Tollitur autem vel in totum, vel ex parte. In totum iisdem modîs, quibûs tollitur legatum. Ex parte tollitur fideicommissum universale adminiculò quartæ Trebellianicæ. 28

Definitur quarta Trebellianica, quòd sit quarta bonorum, quam hæres à rebus restitutioni obnoxiis deducit. 29

Causa

30 Causa efficiens Trebellianicæ est Senatus-Consultum Trebellianum, quod Justinianus spoliis Senatus-Consulti Pegasiani exornavit. §. 7. *Instit. de fideicomm. hæred.* Olim quidem actiones omnes manebant apud hæredem fiduciarium, nec transferebantur in fideicommissarium, quia, qui semel hæres erat, semper hæres esse credebatur, hoc, quia iniquum videbatur, factum est Senatus-Consultum Trebellianum tempore Neronis Trebellio maximo, & Annæo Seneca Consulibus. §. 4. *Instit. de fideicomm. hæred. L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* quo cautum, ut restituta ex fideicommisso hæreditate actiones tam activæ, quàm passivæ transirent in hæredem fideicommissarium. Verùm, cùm ob restitutionem fiduciarii hæredes propter nullum vel exiguum commodum hæreditatem adire recusarent, sicque voluntas defuncti corrueret, huic Senatus-Consulto successit Senatus-Consultum Pegasianum, quod factum est tempore Vespasiani Pegaso, & Pusione Consulibus, ac cautum, ut hæres fiduciarius à rebus restitutioni obnoxiis, seu fideicommissô universalî quartam detrahere posset, nec tamen onera hæreditaria in hæredem fideicommissarium transferrentur, sed penes fiduciarium manerent. §. 5. *Instit. d. t.* Hoc utrumque Senatus-Consultum cùm insufficiens videretur, Imperator ex unoquoque aliquid retinuit, & utrique aliquid detraxit, statuitque, ut hæres fiduciarius fideicommissô universalî gravatus non quidem totam hæreditatem restituere teneatur, sed quartam deducere possêt, nihilominus penes eum onera hæreditaria non in totum remanerent, sed pro dodrante in hæredem fideicommissarium transferrentur, pro quarta verò apud hæredem fiduciarium remanerent, sicque quarta illa Trebellianica nuncuparetur.

Subjectum Trebellianicæ est is, cui competit. Competit autem hæredi fiduciario, sive talis sit ex testamento, sive ab intestato. Hæres fideicommissarius, esto, ulteriùs rogatus sit, hæreditatem, vel totam, vel partem ejus restituere, jus tamen detrahendæ quartæ non habet, nisi hæres fiduciarius eam ipsam ob causam quartam non deduxerit, ut hæredi fideicommissario eam deducere liceret. *L.* 47. §. 1. *ff. ad Leg. Falcid.* Ratio autem, cur hæredi fideicommissario, esto, ulteriùs restituere rogatus sit, Trebellianica non competat, est, quia causa movens, cur hæres fiduciarius Trebellianicam deducere possit, fundatur in eo, ut per hoc hæres ad aditionem hæreditatis invitetur, ac testamentum effectu suo non destituatur: quæ causa movens in hærede fideicommissario locum non habet; esto enim hæres fideicommissarius hæreditatem non adeat, testamentum tamen per hoc non vitiatur. Quæ conclusio adeò vera est, ut, esto, hæres fiduciarius coactus adierit hæreditatem, & postmodùm totam restituerit fideicommissario ulterius rogato, ut restitueret alteri, ne hoc quidem casu hæres fideicommissarius quartam Trebellianicam deducere possit. *L.* 55. §. 2. *ff. h. t.* 31

Controversia gravis, & in utramque partem multùm agitata est, an filius fideicommisso universali gravatus præter legitimam etiam deducere possit Trebellianicam? Sunt, quibus affirmativa placet. Sunt, quibus negativa sententia arridet. Sunt denique, qui divortium faciant hac in parte inter Jus Civile, & Canonicum. Priore negant. Posteriore affirmant filium fideicommisso gravatum posse præter legitimam etiam deducere Trebellianicam. Ego cum communiore sententia absolutè inspectis Juris nostri principiis posse filium fidei- 32

commisso

commisso gravatum tam de Jure Civili, quàm Canonico præter legitimam etiam deducere Trebellianicam. Ita Covarr. *ad Cap. Raynoldus. de testam.* §. 3. *n.* 1. Fleck. *in Biblioth. Jur. l.* 2. *t.* 44. *n.* 23. Someting. *ad Instit. de fideicomm. hæred. n.* 22 Fachin. *controv. Jur. Civil. l.* 13. *c.* 52. Mangil. *de imput. q.* 2. *n.* 42. Socin. jun. *vol.* 1. *cons.* 132. *n.* 8. P. Haunold. *de I. & I. tom.* 2. *tr.* 7. *c.* 4. *controv.* 2. *n.* 363. & plures alii
33 ab his relati. Probatur: 1. *ex L. 6. pr. C. ad SC. Trebell.* in cujus fine dicitur, quòd, sicut in Trebellianicam non imputentur fructus post mortem testatoris ex re restitutioni obnoxia percepti, ita neque imputentur in Falcidiam; ergo Trebellianicam. Neque dicas hoc loco nomine Falcidiæ intelligi non legitimam, sed quartam, quam hæres à legatis deducere potest: nam contra est, quòd ibi non possit intelligi quarta illa, quia quarta illa non deducitur de fideicommissis universalibus: atqui ibi agitur de fideicommissis universalibus, tum, quia inserta est illa lex titulo tractanti de fideicommissis universalibus; tum, quia expresse dicitur, si pater, vel mater rogaverit liberos restituere NB. hæreditatem. Probatur: 2. Gravamen non potest cadere in legitimam. *L.* 32. *C. de inoff. testam.* ergo illa gravari non potest onere restitutionis. Probatur: 3. Quando Jus Canonicum clarum est, & Jus Civile dubium, obscurum, ac controversum, debemus stare Juri Canonico claro. *arg. Cap.* 1. & 2. *de nov. oper. nuntiat.* sed Jus Canonicum *in Cap. Raynutius, & Cap. Raynaldus. de testam.* quòd filius tali casu possit deducere tam legitimam, quàm Trebellianicam clarum est, & Jus Civile dubium est, obscurum, ac controversum; ergo debemus stare Juri Canonico claro.

34 Objic. 1. Nullus textus suppetit, qui Jure Civili duplicis quartæ mentionem faciat; ergo neque nos asserere debemus. ℞. neg. antec. textum suprà adduxi in *L. 6. pr. in f. C. ad SC. Trebell.* qui satis luculenter demonstrat jure hoc duplicem quartam deberi.

Objic. 2. Textum in *d. L. 6. pr. in f.* 35
ubi jubetur filius fideicommissariis dodrantem restituere: sed, si posset utramque quartam deducere, non restitueret dodrantem, sed minus dodrante; ergo non potest Jure nostro Civili utramque quartam deducere. ℞. dodrantem, quem filius jubetur restituere, sumi post deductam legitimam, utpote, quæ debetur filio tanquam æs alienum.

Objic. 3. In Falcidiam imputantur ea, 36
quæ hæres jure hæreditario habet. *L.* 91. *ff. ad L. Falcid.* sed filius legitimam habet jure hæreditario. *Nov.* 115. *c.* 1. ergo etiam imputatur in Falcidiam. ℞. non omnia imputari in Falcidiam, quæ habet hæres jure hæreditario, sed ea, quæ potest habere hoc jure cum onere: at legitimam non potest habere filius cum onere, sed sine omni onere, juxta suprà dicta *ex L. 32. C. de inoff. testam.*

Objic. 4. Quando Jus Canonicum non 37
est clarum, & Jus Civile non est dubium, tunc potiùs standum est Juri Civili: sed Jus Canonicum non est clarum, nec Jus Civile dubium; ergo. Min. probo: quoad Jus Canonicum: si Jus Canonicum esset clarum, tunc id deduceretur ex *cit. Cap. Raynutius. & Cap. Raynaldus. de testam.* sed ex his non deducitur, quia loquuntur tantùm de fideicommissis sub conditione relictis, & non de puris; ergo. Min. probatur etiam de Jure Civili: quando textus in *d. L. 6. in f. pr.* expresse jubet dodrantem restituere, tunc Jus Civile clarum est; sed hoc jubet; ergo. ℞. conc. maj. neg. min. ad

ad probationem primam conc. maj. neg. min. ad probationem primam dico, dictus textus quidem tantùm meminisse fideicommissi sub conditione relicti; at solidam rationem vix dari posse, quare hac in parte sit differentia facienda inter fideicommissum purè, & sub conditione relictum. Ad secundam jam in secunda objectione responsum est.

38 Verùm ut ista sententia communis sit, moribûs tamen hodiernîs teste Stryck *de success. ab intest. differt.* 7. *c.* 1. §. 27 distinguere solent, an fideicommissum purum, num sub conditione, aut in diem conceptum sit. Priore casu una solummodò quarta locum habet. Posteriore casu duplex quarta deduci potest, hoc est, legitima simul & Trebellianica. Struv. *exercit. ad ff.* 35. *th.* 30 Rationem diversitatis assignant DD. hanc esse, quòd in fideicommissis sub conditione vel in diem duplex commodum diverso tempore deferatur, ut ad utrumque liberos aspirare non incongruum sit: at in fideicommissis purè relictis duplex lucrum simul, & ex eadem causa profluat, quod jura uni deferri non admittunt. Vide Carpzov. *def. forens. p.* 3. *const.* 1. *def.* 21.

39 Dubium est, an, sicut filii fideicommissô gravati præter legitimam deducere possunt Trebellianicam, ita quoque parentes fideicommissô universali gravati præter legitimam deducere possint Trebellianicam? ℞. etiam posse: nam tam parùm potest gravamen cadere in legitimam parentum, quàm liberorum. *d. L.* 32. *C. de inoffic. testam.* ergo, sicut illi præter legitimam possunt deducere Trebellianicam, ita quoque parentes fideicommissô universali gravati præter legitimam poterunt deducere Trebellianicam. Stryck. *de success. ab intest. d. exercit.* 7. *c.* 1. §. 34.

Objectum Trebellianicæ est id, à quo ea deducitur, nempe hæreditas vel tota, vel pars ejus. 40

Forma stat in modo eam rectè deducendi. Ut autem rectè deduci possit, 1. detrahi omne æs alienum debet. *L.* 5. *C. h. t.* 2. Debet iniri ratio patrimonii, ac explorari, quæ hæres fiduciarius ex voluntate defuncti perceperit: in Trebellianicam siquidem non ea tantùm imputantur, quæ hæres capit jure hæreditario, sed etiam ea, quæ jure legati, fideicommissi, aut conditionis implendæ gratiâ percipit. *L.* 91. *ff. ad L. Falcid.* 41

Effectus Trebellianicæ est, quòd ejus intuitu onera hæreditaria scindantur, ac inter hæredem fiduciarium, & fideicommissarium, pro cujusq; portione dividantur, §. 7. *&* 9. *Instit. de fideicomm. hæred.* Ita quidem, ut quoad dodrantem transeant in hæredem fideicommissarium, quoad quartam verò penes hæredem fiduciarium remaneant. 42

Contraria Trebellianicæ sunt modi, quibus tollitur. Tollitur autem iisdem modis, quibus Falcidia. Proprium tamen etiam modum habet, quo tollitur, nimirum, si hæres invitus hæreditatem adeat. *L.* 4. *ff. h. t.* 43

Q. denique ultimò, an testator Trebellianicam prohibere possit? Non adeò magna difficultas est, utrum testator hærede extraneo fideicommissô gravato Trebellianicam prohibere possit, sed faciliùs id etiam sententiæ adversæ patroni concedunt, illi posse à testatore prohiberi detractionem Trebellianicæ, quia huic testator omninò nihil debet. Major difficultas est, an testator liberîs quoque primi gradûs fideicommissô universali gravatîs deductionem Trebellianicæ prohibere possit? Negant id non ignobiles Doctores, quorum catalogum 44

integrum allegat, & sequitur Mongil. *de imput. q.* 116. *n.* 6. ac 105. auctores enumerat. Econtra affirmant etiam plurimi magni nominis auctores, quorum catalogum concinnat Mongil. *d. loc. n.* 2. ubi ad minimùm 57. auctores numerat. Præplacet sententia, affirmans testatorem etiam in liberis primi gradûs fideicommissô universalî gravatis posse prohibere Trebellianicam: nam potest prohibere Falcidiam; ergo etiam Trebellianicam, quia major ratio esset non posse prohibere Falcidiam, quàm Trebellianicam; cùm magìs gravetur hæres per legata, quàm per restitutionem fideicommissorum: Si enim hæres legata solvat, nihilominus hæres tenetur creditoribus hæreditariis, non verò legatariis: econtra, si solvat fideicommissum universale non detractâ Trebellianicâ, desinit hæres teneri creditoribus hæreditariis, & actiones omnes transferuntur in hæredem fideicommissarium. Deinde relictâ tantùm legitimâ filio sine onere, in residuo quodcunq; gravamen apponere potest. *L.* 36. §. 1. *C. de inoff. testam.* ergo etiam potest Trebellianicæ detractionem prohibere.

Neque obstat: 1. quòd *in L.* 6. *C. h. t.* dicatur quartam Trebellianicam liberos omnibûs modîs retinere, & dodrantem non per imputationem redituum, sed de ipsis rebus hæreditariis dodrantem restituere debere, etiamsi testator aliter jusserit: nam ibi Imperator nihil de prohibitione Trebellianicæ, sed de imputatione redituum in quartam Trebellianicam loquitur, quòd nempe testator liberis non possit prohibere, ne de ipsis rebus hæreditariis dodrantem restituere, sed contra privilegium à se liberis datum reditus ipsos in Trebellianicam imputare teneantur. Hinc ultra terminos hujus privilegii non est restringenda testatoris voluntas. Neque obstat: 2. quòd concessio prohibitionis Falcidiæ, utpote correctoria juris antiqui, non sit extendenda ad Trebellianicam: nam non extenditur, sed sub dispositione *Nov.* 1. *c.* 2. jam comprehenditur, quia in toto jure nunquam fit mentio Trebellianicæ, sed ea semper nomine quartæ Falcidiæ venit; ergo verum est, Imperatorem eam quoque nomine Falcidiæ in *d. Nov.* comprehendere voluisse. 45

TITULUS II.

Quando Dies Legatorum, vel Fideicommissorum cedat.

Summaria.

1. *In legatis purè relictis statim cedit dies à morte testatoris.* 2. *Statuuntur exceptiones.* 3. *In legatis conditionatis cedit primùm ab impleta conditione.* 4. *Nisi Principi sit relictum.*

HActenus de iis, quæ legatis vel fideicommissis propria sunt. Communia legatis, & fideicommissis sunt tria, de quibus in hoc, & sequentibus duobus titulis agitur.

1 Primum tam legatis, quàm fideicommissis commune est, quòd dies parî modô in legatis, & fideicommissis cedat. Ubi inter legata & fideicommissa pura, & inter conditionata distinctio adhibenda est, item inter

inter jus vetus, & novum. Jure veteri in legatis purè, vel in diem certum relictis dies statim cedebat à morte testatoris, vel secundùm legem Poppæam ab apertis tabulis. Jure novo talia legata statim cedunt à morte testatoris. *L. un.* §. 1. *&* 5. *C. de ca-*
2 *duc. tollend.* Excipitur usufructus, usus & habitatio, ac libertas per legatum aut fideicommissum relicta, quorum dies primùm cedit ab adita hæreditate. *L.* 2. 3. *&* 5. §. 1. *L.* 9. *&* 16. §. 1. *ff. h. t.* ratio hujus rei optimè assignatur à Zoës. *ad ff. h. t. n.* 11. quia talia legata personam non egrediuntur, nec ad hæredes transeunt, sed cum persona extinguuntur, sicque cessio diei nihil operari potest, quæ ideò inventa est, ne per moram hæredis non adeuntis hæreditatem
3 extinguatur legatum. In legatis conditionalibus, aut, quæ sub die incerto relicta sunt, dies primùm cedit impletâ conditione, & veniente die. *d. L. un.* §. 7. *C. de caduc. tollend.*

Circa hæc legata conditionalia, &, quòd 4
primùm dies à conditione impleta cedat, exceptio facienda est in legato Principi relicto; huic enim si quid legatum sit, & is ante cessionem diei decesserit, nihilominus existente conditione successori ejus legatum debetur. *L.* 56. *ff. de legat.* 2. Quia Principi sub appellatione Principis relictum censetur relictum non personæ Principis, sed Imperio, & dignitati ejus, quæ nunquam moritur. Diversa sors est in legato Augustæ relicto; nam, si hæc ante cessionem diei moriatur, ei non debetur, quæ Augustæ succedit. *L.* 57. *ff. de legat.* 2. Ratio diversitatis est, quòd ea, quæ Augustæ legata sunt, censeantur personæ, & non Imperio relicta, cùm Augusta administrationem Imperii non habeat.

TITULUS III.

Ut Legatorum, seu Fideicommissorum servandorum causâ caveatur.

Summaria.

1. *Quid sit satisdatio legatorum servandorum causa interponenda.* 2. *Ejus causa efficiens.* 3. *Subjectum.* 4. *Objectum.* 5. *Requisita.* 6. *Effectus.* 7. *Quomodo tollantur.*

SEcundum tam legatis, quàm fideicommissis commune est, quòd hæres legatô vel fideicommissô sub conditione vel die relictô satisdare teneatur, se eveniente conditione vel die rem legatam restituturum, vel præstiturum iis, quibus testator præstari voluit.

1 Definitur hæc satisdatio, quòd sit cautio, qua hæres legatô sub conditione vel die, aut simili fideicommissô gravatus promittit, se eveniente conditione vel die legata, aut fideicommissa præstiturum, vel restituturum illis, quibus testator ea præstari voluit.

Causa efficiens satisdationis hujus est vel 2
remota, vel proxima. Remota est jus Prætorium. §. 2. *Inst. de divis. stipul.* Proxima est quivis hæres sub conditione vel die legatô, vel fideicommissô gravatus. *L.* 1. §. 1, 6. 7. *&* 12. *L.* 13. *ff. h. t.*

Subjectum hujus satisdationis est is, cui 3
fieri debet hæc satisdatio. Debet autem

 fieri

fieri legatariis & fideicommissariis, quibus sub conditione aut die aliquid relictum est, & eorum hæredibus. *d. L. 1. §. 3.* Quòd si plures fuerint legatarii, aut fideicommissarii omnibus hæc satisdatio præstanda est. *L. 16. ff. h. t.*

4 Objectum est id, super quo præstanda est satisdatio. Præstanda autem est de omnibus legatis & fideicommissis sub conditione vel die relictis, aut in judicio controversis. *L. 14. pr. & L. 15. ff. h. t.*

5 Forma stat in requisitis, quæ plura. 1. requiritur, ut dentur fidejussores *L. 5. pr. L. 6. pr. ff. h. t.* Quia, quoties leges satisdationem requirunt, toties dandi sunt fidejussores, juxta principia alibi jacta. Sed hoc ita, si hæres sit privatus, aut alius, quàm pater: Civitas enim, & pater hæres institutus, & legatis, vel fideicommissis sub conditione oneratus, fidejussoribus cavere non debet, sed sufficit nuda ejus promissio. *d. L. 6. §. 1. & L. 7. ff. h. t.* Cum hoc tamen inter civitatem, & patrem hæredem institutum discrimine, quòd in civitate nuda promissio sufficiat. *d. L. 6. §. 1.* Pater verò insuper hypothecam rerum suarum addere teneatur. *d. L. 7. ff. h. t.* 2. Requiritur, ut satisdatio hæc fiat coram competente Judice. *L. 5. §. 3. ff. h. t.* Si hæres in alio loco domicilium habeat, & in alio hæreditas sita sit, ac hæres petat ratione satisdationis hujus ad locum domicilii, & Magistratum ejus remitti: econtra legatarius cautionem in loco hæreditatis sitæ desideret, hæres audiendus non est, nec remittendus ad locum domicilii. *d. L. 5. §. 3.* 3. Requiritur, ut satisdatio hæc præstetur ante litem contestatam: si primùm post litem contestatam exigatur, legatarii, & fideicommissarii ampliùs audiendi non sunt. *L. 1. §. 9. ff. h. t.*

Effectus hujus satisdationis est, quòd eveniente conditione vel die legatariis & fideicommissariis detur actio ex stipulatu. *L. 10. ff. h. t.* 6

Contraria satisdationis hujus sunt causæ, ex quibus cessat. Cessat autem variè. 1. Si testator cautionem istam expresse prohibuerit, quod sine dubio facere potest; cùm enim testator legatariis, & fideicommissariis ex justitia non teneatur, sed ii omnia ex mera liberalitate testatoris capiant, ejus cautionem hanc prohibentis voluntas rata haberi debet. 2. Si legatarii aut fideicommissarii vel expresse, vel tacitè eandem hæredi remiserint. Expresse, si verbis expressis dixerint se hæredi cautionem istam remittere. Tacitè, si litem super legato contestati fuerint, nec priùs hanc satisdationem petierint; nam, ùt suprà dixi, post litem contestatam eam petentes ampliùs audiendi non sunt. *d. L. 1. §. 9. ff. h. t.* 3. Cessat, si hæres fideicommisso gravatus totam hæreditatem restituat. *L. 15. §. 1. ff. h. t.* sicut enim commoda tunc non sentit, ita ab oneribus liberum esse oportet. 4. Cessat, si non privatus, sed filius hæres sit institutus. *d. L. 1. §. 18. ff. h. t.* 5. Si legata apertè sint inutilia, ùt si incapaci relicta sint. *L. 14. ff. h. t.* 6. Denique, si liberatio debitori relicta sit. *L. 1. §. 2. ff. ut in possess. legat.* 7

&c.

TITU-

TITULUS IV.

Ut in Possessione Legatorum, vel Fideicommissorum servandorum causâ esse liceat.

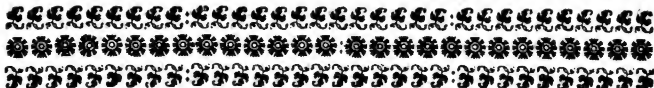
Summaria.

1. *Si hæres nolit cautionem præstare, mittuntur in possessionem legatarii.* 2. *Effectus hujus missionis.*

1 TErtium commune tam legatis, quàm fideicommissis est, quod, si hæres cautionem præstare nolit, aut rem solvere, tam legatarius, quàm fideicommissarius in possessionem bonorum mittuntur. *L.* 13. *ff. h. t.* nec refert, res magni sit momenti, nec ne; nam etiam ob rem minimam in possessionem bonorum mittuntur. *d. L.* 13. Si plures sint legatarii, nec hæres eis rem legatam solvere velit, nec satisdare, omnes in bonorum possessionem mittendi sunt. Nec interest, an aliqui jam priùs possessionem bonorum impetraverint, nec ne; nam etiam tunc reliqui legatarii in possessionem bonorum mittuntur, si jam aliqui in ea priùs sint. *L.* 5. §. 2. *ff. h.t.*

Effectus missionis hujus est, quòd missus in possessionem legatarius vel fideicommissarius solummodò jus pignoris acquirat, non verò Dominus, aut possessor ejus efficiatur, quia hæc missio non tam fit possessionis, quàm perpetuæ custodiæ causâ. *L.* 3. & 5. *C. h. t.* 2

FINIS.



Digeſtorum *ſeu* Pandectarum

PARS VI.

LIBER XXXVII.

TITULUS I.

De Bonorum Poſſeſſionibus.

Summaria.

1. *Quid ſit bonorum poſſeſſio.* 2. *Quo ſenſu hic accipiatur poſſeſſio.* 3. *Quid bona denotent.* 4. *Explicatur tradita definitio.* 5. *Quiſnam decernat bonorum poſſeſſionem.* 6. *Quinam bonorum poſſeſſionem petere poſſit.* 7. *Curator pro furioſo petit, ac acquirit bonorum poſſeſſionem ſub conditione, ſi reſipuerit.* 8. *Pro infante pater, aut tutor petit eandem abſolutè.* 9. *Univerſitates petunt bonorum poſſeſſionem per Syndicum.* 10. *Quodnam bonorum poſſeſſionis objectum.* 11. *An patrimonium filiifam. objectum bonorum poſſeſſionis conſtituat.* 12. *An filius eandem inſcio patre agnoſcere poſſit.* 13. *Solvitur objectio.* 14. *Intra quod tempus bonorum poſſeſſio petenda.* 15. *An etiam ignorantia Juris excuſet, ut aliquis poſt lapſum temporis eundem petere poſſit.* 16. *An aliquibus, quibus Jus petendi bonorum poſſeſſionem competit, eam non petentium portio acquirentibus accreſcat.* 17. *An hic detur locus edicto ſucceſſorio.* 18. *Qui intra debitum tempus bonorum poſſeſſionem petere neglexit, admittitur adhuc ex alio capite.* 19. *Solvitur objectio.* 20. *Hæreditatem repudians ex alio capite poteſt petere bonorum poſſeſſionem.* 21. *Solvitur objectio.* 22. *Filius bonorum poſſeſſionem ex capite, unde agnati, reliquis omnibus præfertur.* 23. *Quòd ſi intra debitum tempus eo non petente alius agnatus petierit, filius avocare amplius nequit.* 24. *Edictum ſucceſſorium de admittendo excluſo ex alio capite tantùm habet locum in bonorum poſſeſſione ab inteſtato delata.* 25. *Quid de praxi obtineat.* 26. *Coram quo petenda bonorum poſſeſſio.* 27. *An etiam coram incompetente Judice peti queat bonorum poſſeſſio.* 28. *Ejus Effectus proximus, & 29. Remotus.* 30. *Bonorum poſſeſſionis diviſio in edictalem, & decretalem.* 31. *Vindicatur diviſio ab aliorum impugnationibus.* 32. *Edictalis vel eſt ordinaria, vel extraordinaria.*

Priore

PRiore parte de successione testamentaria actum est, ordo doctrinæ nos ducit, ut de successione legitima nunc agamus. Hæc legitima successio defertur vel ab homine, vel à lege. Ab homine defertur à Prætore; esto enim, Prætor hæredem facere nequeat, bonorum tamen possessorem constituit, idque vel ex ultima testatoris voluntate, vel ab intestato. Bonorum ista possessio, quæ defertur jure Prætorio, etiam successio honoraria dicitur.

Bonorum possessio spectari potest vel absolutè, vel quoad onera, quæ aliis injun-
1 git. Absolutè considerata definitur, quòd sit jus persequendi, retinendive patrimonii, vel rei, quæ cujusque, cum morere-
2 tur, fuit. Dum dicitur possessio, non sumitur, nec est eadem, de qua in *tit.* 2. *lib.* 41. agitur, &, quæ est detentio rerum corporalium; nec est eadem, de qua in *tit.* 4. *&* 5. *lib.* 42. tractatur, ubi sumitur pro bonis debitorum à creditoribus occupatis, sed denotat hîc possessio merum jus universa defuncti bona persequendi. *L.* 3.
3 §. 1. *ff. h. t.* Item bona hîc sumuntur pro collectione, seu universitate juris, seu pro toto defuncti patrimonio jura tam activa, quàm passiva continente. *L.* 1. 3. *pr. ff. h. t. L.* 13. *pr. ff. de bon. possess. contr. tab. L.* 119. *&* 208. *ff. de verb. signif.*

4 Dicitur autem bonorum possessio 1. *Jus*, propter quod persequimur res hæreditarias, seu universum jus defuncti, non, quo easdem persequimur. 2. Dicitur *jus persequendi*, videlicet in casu, quô alius vel totum patrimonium defuncti, vel partem ejus detinet. Dicitur 3. *retinendive*: si nempe ipse possideam, ne res illa, seu patrimonium ab altero auferatur.

5 Causa efficiens bonorum possessionis est vel remota, vel proxima. Causa efficiens remota est Prætor; hic enim bonorum possessorem facit. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Proxima est Magistratus, qui bonorum possessionem alicui jus habenti quoddam decernit. Ubi secernendum est jus vetus à jure novo. Jure veteri bonorum possessionem decernere poterat solus Magistratus major, quales erant Romæ Prætores, & in Provinciis Præsides, *L.* 2. §. 1. *& seqq. ff. quis ord. in bon. possess. serv.* quia bonorum possessionem decernere non erat jurisdictionis ordinariæ, sed talis, quæ ex Senatús-Consulto, Principum constitutionibus, vel speciali lege tribuebatur. Jure novo omnis Magistratus bonorum possessionem decernere potest. §. *f. Inst. h. t.*

Subjectum possessionis bonorum sunt ii, 6
qui possessionem bonorum petere possunt. Possunt autem bonorum possessionem petere, & acquirere omnes, qui Jure Civili hæredes esse possunt. Hinc bonorum possessionem omnes petere & acquirere possunt, non tantùm privati, sed etiam tota quædam communitas, & quidem vel per ipsos, vel saltem, si per ipsos eandem petere prohibeantur, per alios. Sic furiosus bonorum possessionem petere nequit, quia ejus nulla est voluntas. *L.* 1. *ff. de bon. possess. furios.* Potest tamen, imò debet curator ejus bonorum possessionem petere, & agnoscere. *d. L.* 1. *& L. f.* §. 3. *C. de curator. furios. &c.* Hoc quidem verum 7
est, quòd curator ita agnoscens bonorum possessionem eandem furioso non absolutè acquirat, sed tantùm sub conditione, si curandus, postquam furere desiit, id ratum habeat: unde, si furiosus in furore, vel, antequam ratam habuerit agnitionem, decesserit agnitio, non habet effectum, nec aliter hæreditas delata transmittitur ad hæredes furiosi, nisi is defuncto hæres suus extiterit. *L.* 3. §. 7. *ff. h. t. d. L. f.* §. 3. 8. *&* 9.

8. & 9. & L. 54. ff. de Reg. Jur. quia furor suitatis, per quod transmittitur hæreditas ad quoscunque hæredes, non tollit.
8 Aliud est in infante, aut impubere, cujus nomine pater vel tutor ita liberè agnoscere potest bonorum possessionem, ut, esto infans aut pupillus in infantia & impubertate decedat, nihilominus hæreditatem transmittat ad hæredes. *L. 3. C. h. t.* quia
9 hîc nulla ratihabitio exspectanda est. Similiter universitates, civitates, municipia, collegia, corpora per actorem vel Syndicum petere, & agnoscere possunt bonorum possessionem. *L. 3. §. 4. ff. h. t.* Item privati per procuratorem. *d. L. 3. §. 7. L. 86. pr. ff. de acq. vel omitt. hæredit.*

10 Objectum bonorum possessionis est id, quod eâdem petitur. Petitur autem patrimonium defuncti, comprehendens jura tam activa, quàm passiva. *d. L. 1. & 3. §. 2. ff. h. t.*

11 Quæst. 1. An etiam patrimonium filiifam. objectum bonorum possessionis constituit? ℞. videndum, ad quod peculium patrimonium filiifam. pertineat, an ad peculium profectitium, aut adventitium, num ad castrense, aut quasi tale. Patrimonium filiifam. pertinens ad peculium profectitium, aut adventitium sive ordinarium, sive extraordinarium objectum bonorum possessionis non constituit, quia de eo testari non potest. Patrimonium filiifam. pertinens ad peculium castrense, aut quasi castrense objectum possessionis bonorum constituit. *d. L. 3. §. 5.* quia de hoc patrimonio testari filiusfam. potest.

12 Quæst. 2. An filiusfam. inscio patre bonorum possessionem agnoscere possit? ℞. posse. *L. 1. C. h. t.* Esto enim patri emolumento cedat, non tamen priùs eidem emolumentum accedit, quàm si id ratum habuerit. *d. L. 1. C. h. t.* Neque obstat, 13
quòd filiusfam. hæreditatem adire non valeat, nisi jussus patris aditionem præcesserit, *L. 25. §. 4. ff. de acq. vel omitt. hæred.* nam id ideò in aditione hæreditatis verum est, quia jus adeundi hæreditatem perpetuum est, eoque filio nullum præjudicium creatur, si patris jussum exspectare tenetur: at possessio bonorum intra certum tempus peti debet, in quo grave præjudicium posset generari filiofam. si patris jussum exspectare teneretur, cùm interea præterlabi tempus petendæ bonorum possessioni præstitutum elabi potest.

Forma possessionis bonorum stat in requisitis, quæ duo. Primum requisitum 14
est, ut debito tempore petatur. Ubi videndum, an eam petant liberi, aut parentes, num personæ aliæ. Liberi & parentes intra annum bonorum possessionem petere debent; eo tempore præterlapso à petitione bonorum possessionis repelluntur. §. 4. *Instit. h. t. L. 4. & 5. C. qui admitt. ad bon. possess.* Personæ reliquæ intra 100. dies bonorum possessionem petere tenentur; secùs, non ampliùs audiuntur. *d. §. 4. & d. L. 4. & 5.*

Quòd si quis à petenda bonorum possessione intra hoc tempus justô aliquô impedimentô impeditus sit, sive liberi, aut parentes, sive personæ aliæ fuerint, iis hoc tempus annuum, vel 100. dierum non currit, sed etiam post illud tempus bonorum possessionem petentes audiuntur. *L. 5. & 8. C. h. t.*

Quæst. 3. An etiam ignorantia Juris 15
excuset, ut talis ignorans etiam post tempus

pus

pus lapsum prætendere & petere bonorum possessionem possit? ℞. non excusare. *L.* 10. *ff. h. t.* quia error Juris non prodest ei, qui certat de lucro captando: ex *L.* 8. *ff. de Jur. & fact. ignor.* adeò, ut nec fæmina errorem & ignorantiam juris allegans audiatur, quia, ùt alibi dictum, error & ignorantia juris ne quidem mulieribus prodest, quando agunt de lucro captando, uti in bonorum possessione petenda.

16 Quæst. 4. An in petenda bonorum possessione jus accrescendi locum habeat, ita, ut, si aliqui, qui jus petendi habent, eam negligant, eorum portio aliis petentibus accrescat? ℞. habere locum jus accrescendi. *L. un. C. quand. non petent. port. L.* 3. *in f. & L.* 4. *C. h. t.* Sed hoc ita, si veniant tam petentes, quàm non petentes, seu negligentes eodem jure: nam, si diverso jure veniant, partes non petentium non accrescunt petentibus, ùt, si aliqui petant bonorum possessionem contra tabulas, alii verò secundùm tabulas, tunc enim locus juri accrescendi non datur, nisi Prætor partem vacantem patrono nominatim dederit. *L.* 6. *pr. ff. h. t.*

17 Quæst. 5. An in bonorum possessione detur locus edicto successorio? ℞. dari, ita, ut, si proximior intra tempus definitum non agat, admittatur subsequens, quia id admittitur in hæreditate Jure Civili delata; ergo etiam admittitur in bonorum possessione Prætoria. Hoc successorium edictum ideò necessarium erat, quia ex Lege 12. tabularum, si prior vel per tempus, vel per repudiationem exclusus fuerit, hæreditas, & bonorum possessio non deferebatur sequenti, sed fisco. §. 7. *Inst. de legit. agnat. success.* quod etiam Imperator *in d.* §. 7. ad successiones ex Jure Civili extendit.

Prætor autem non tantùm sequentem tali casu admittit, sed etiam ipsum tempore exclusum, ex alio tamen capite; ùt, si filius intra annum, quo scivit delatam sibi hæreditatem, non petierit bonorum possessionem, is tamen postea ex capite, unde agnati, & hoc prætermisso ex capite unde cognati, petere eandem potest. *L.* 1. §. 10. *& 11. ff. de success. edict.* Graviter huic doctrinæ adversatur textus *in L.* 3. *C. de Jur. & fact. ignor.* ubi filia per lapsum annuâ petitione bonorum possessionis exclusa ampliùs admissa non est; ergo Prætor exclusum à tempore ex alio capite non admittit eundem. Respondent aliqui filiam non venire nomine Agnatorum, sed solum filium. Sed huic interpretationi contrariatur textus in *L.* 84. *ff. de verb. signif.* ubi dicitur, quod filiorum appellatione omnes liberi intelligantur: atqui filia etiam est inter liberos; ergo. Placet ad hunc textum respondere cum Stryck. *de success. ab intest. dissert.* 9. *cap.* 2. §. 35. textum loqui de casu, quo filia non tantùm annum, sed etiam 100. dies petendæ bonorum possessioni ex capite, unde agnati, & unde cognati, præstitutos præterlabi scivisse, & restitutionem ex capite ignorantiæ & Juris petiisse, quæ ignorantia Juris, cùm, ùt suprà dictum est, neque mulieri prosit, utpote de lucro captando, & non de damno vitando certanti, justè eidem denegata est restitutio. 18 19

Idem dicendum, quòd nempe exclusus ex alio capite bonorum possessionem petere possit, si is, qui petere potuit, & debuit, non tempore fuerit exclusus, sed etiam hæreditatem repudiaverit. *L.* 2. *pr. ff. und. legit.* Hahn *ad Wesenb. tit. de success. edict. n.* 3. Neque adversatur textus in *L.* 1. §. 3. *ff. si tab. testam. null. exstab.* ubi dicitur, 20 21

dicitur, quòd post repudiationem ampliùs bonorum possessio à repudiante peti non possit: nam hoc dicitur, quòd repudians petitionem bonorum ampliùs petere non possit ex eadem edicti parte, seu capite, non verò, quòd bonorum possessionem ex diversa edicti parte petere non possit.

22 Quæst. 6. An, si filius bonorum possessionem ex capite unde agnati petat, cum reliquis agnatis concurrat? num eosdem excludat? ℞. reliquos agnatos excludere, & non concurrere cum iisdem; quia semper etiam in bonorum possessione agnatus proximior excludit remotiorem. *L. 1. §. 11. ff. de success. edict. L. 2. pr. ff. und. legit.* atqui filius quomodocunque consideratus est agnatus proximior. *L. 1. ff. de su. & legit. hæred.*

23 Quæst. 7. Si filius etiam hoc tempus petendi possessionem ùt agnatus prætermittat, aliquis verò agnatorum possessionem bonorum admittat, & postea filius bonorum possessionem ex capite unde cognati petat, ac agnoscat, an bona ab agnato avocare possit? ℞. avocare non posse, ùt satìs constat ex *L. 1. §. 11. ff. de success. edict.* ubi dicitur, si filius petere possessionem ex prima parte edicti, seu unde liberi neglexerit, adhuc ex capite unde legitimi petere eam possit, & pòst hos ex capite unde cognati; ergo, si alius petierit possessionem bonorum ex capite unde legitimi, seu agnati, & filius eam ex hoc capite neglexerit, agnatus filio præfertur; ergo revocare eam ab agnato revocare non potest.

24 Illud hac in parte benè notandum, edictum successorium de admittendo excluso ex alio capite tantùm locum habere in bonorum possessionibus, quæ ab intestato deferuntur, non verò extendi ad bonorum possessiones, quæ ex testamento deferuntur. Anton. Faber *decad. 28. error. 5. n. 5.* Ita quidem, ut, si quis tempus bonorum possessionis secundùm tabulas non observaverit, cohæres verò eandem admiserit, inter alios 100. dies ex testamento neque tanquam agnatus, neque tanquam cognatus petere possit.

Notandum hodie in praxi Beneficium hoc Prætorium ad civilem successionem liberorum extendi, atque iis 30. annos concedi ad petendam hæreditatem ascendentium ex capite unde liberi, & hìs elapsìs illius adhuc 30. annos dari ad petendam ascendentium hæreditatem ex capite unde agnati, & hìs quoque finitis alios 30. annos ex capite unde cognati, adeoque à practicis dari hodie 90. annos. Ita Brunnem. *ad L. 8. C. de Jur. delib. n. 6.* Carpzov. *def. forens. p. 3. const. 14. def. 30.* Gabriel. *comm. concl. tit. de præscript. concl. 9. n. 3.* Anton. Fab. *in C. l. 9. tit. 11. def. 3.* Hillig. *ad Donell. l. 7. cap. 3. lit. B.* & alii. Quod tamen privilegium ad solos descendentes restringit, nec alii cedi posse asserit, Joann. Philipp. *pr. Instit. l. 3. tit. 90. Eclog. 34. n. 8.* ex eo, quòd privilegium hoc sit personalissimum. 25

Alterum requisitum ad bonorum possessionem ritè petendam est, ut debitô modô petatur, hoc est, in debito loco, seu, apud competentem Magistratum. Ubi secernendum est jus vetus à jure novo. Jure veteri peti bonorum possessio debebat apud Magistratum majorem, & quidem verbìs solennibûs. Jure novo & hodierno apud quemcunque Magistratum 26

peti

peti bonorum possessio potest, & quibuscunque verbis. *L. f. C. qui admitt. ad bon. possess.* dummodò habeat jurisdictionem ordinariam.

27 Quæst. 8. An debeat Judex esse competens, num etiam bonorum possessio apud Judicem incompetentem peti possit? ℞. bonorum possessionem edictalem secernendam esse à bonorum possessione decretali. In bonorum possessione edictali Judicem non debere esse competentem, quia hæc bonorum possessio causæ cognitionem non requirit. Benè verò debere Judicem esse competentem in decretali bonorum possessione, quia hæc non datur sine causæ cognitione; ad causæ cognitionem autem requiritur, ut Judex sit competens.

28 Effectus bonorum possessionis est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est, quòd is, qui possessionem bonorum agnovit, dominium rei, seu hæreditatis agnitæ acquirat peræquè, ac in hæreditate Jure Civili delata, eoque jura tam activa, quàm passiva, quæ defunctus reliquit, consequatur. *L. 2. & 3. pr. ff. h. t.*

29 Effectus remotus sunt actiones bonorum possessori competentes, quæ sunt possessoria hæreditatis petitio, ac interdictum quorum bonorum.

30 Bonorum possessio dividitur in edictalem, & decretalem. Bonorum possessio edictalis est, quæ ex edicto Prætoris certo personarum ordine sine causæ cognitione de plano tribuitur. Decretalis est, quæ ex decreto Prætoris cum causæ cognitione tribuitur.

31 Hanc divisionem possessionis bonorum in edictalem & decretalem sunt, qui vellicent, contendentes unam tantùm bonorum possessionis speciem esse, quos inter est Förster. *de success. l. 2. cap. 27. &* Mynsing. *ad instit. de bon. possess. n.* 10. His moti rationibus. 1. quòd ipsa etiam bonorum possessio, quam vocant decretalem, sit edictalis, ex eo, quòd & ipsa sit ex edicto Prætoris. *L.* 10. *ff. de Carbon. edict.* 2. Quòd, sicut semel hæres factus non potest ampliùs hæres fieri, ita, qui semel possessor bonorum factus est per bonorum possessionem edictalem, per possessionem bonorum decretalem ampliùs possessor fieri non possit. 3. Quòd illa, quæ ex edicto à Judice petitur, &, quæ ab eo defertur, sit una eadémque. 4. Quòd possessio bonorum edictalis æquè causæ cognitionem requirat, ac decretalis. *arg. L.* 1. §. 14. *ff. de ventr. in possess. mitt. L.* 3. §. 4. *ff. de Carbon. edict.* Et 5. quòd hæc distinctio potiùs sit nominalis, quàm realis. Verùm hæc tanta non sunt, ut datam divisionem evertere valeant. Nam primam rationem, quod attinet, in hoc esse ex edicto utraque bonorum possessione tanquam in genere convenit, at in modo deferendi distingui, quòd edictalis causæ cognitionem non requirat. *L.* 7. §. 1. *ff. de ventr. in possess. mitt.* Decretalis verò sine decreto, & causæ cognitione deferri nequeat. *arg. L.* 1. §. 7. *ff. de success. edict.* Ad secundam rationem dico: eum, qui semel possessor bonorum factus est per bonorum possessionem edictalem non posse ampliùs per decretalem talem fieri, si petatur ex eodem capite; aliud verò esse, si ex diverso capite petatur: unde, si per edictalem bonorum possessionem quis possessor bonorum factus est ex edicto unde liberi, non potest ampliùs per decretalem fieri bonorum possessor unde liberi, benè verò ex alio capite v. g. unde agnati. Ad tertiam rationem nego esse utramque bonorum possessionem eandemque & unam; nam esto, omnis pos-

ſeſſio bonorum debet coram Judice agnoſci; tamen non eſt omnis decretalis, quia agnitio non facit decretalem, ſed cauſæ cognitio & decretum. Ad quartam dico, verum quidem eſſe, quòd etiam ad edictalem bonorum poſſeſſionem requiratur aliquando cauſæ cognitio, id tamen fit merè per accidens, & non ex natura rei, ſicut ad decretalem. Deinde cognitio cauſæ duplex eſt, plena, & non plena: plena requiritur ad bonorum poſſeſſionem decretalem. Econtra non plena, ſeu aliqualis ſufficit ad edictalem. Ad quintam rationem ℞. hanc differentiam non eſſe tantùm nominalem, ſed verè realem; nam 1. decretalis bonorum poſſeſſio non poteſt dici delata, niſi decretum fuerit interpoſitum, & requirit decretum pro forma. *L.* 1. §. 7. *ff. de ſucceſſ. edict.* Edictalis verò in momento mortui teſtatoris jam ſit delata. 2. Decretalis non niſi coram Judice & Magiſtratu competente peti poteſt; edictalis verò etiam coram Judice incompetente. 3. In bonorum poſſeſſione decretali anni & dies utiles ſunt illi, quibus Magiſtratus pro tribunali ſedet, & ſui copiam facit. per *L.* 2. §. 1. *& ſeqq. ff. quis ord. in bon. poſſeſſ.* Econtra in bonorum poſſeſſione edictali omnes dies etiam non juridici utiles reputantur, quia omni die coram quocunque Judice bonorum poſſeſſio agnoſci poteſt.

Bonorum poſſeſſio edictalis ſubdividitur 32
in ordinariam, & extraordinariam. Ordinaria eſt, quæ certis perſonis, & certo ordine defertur. Extraordinaria eſt, quæ neque certis perſonis, neque certo ordine defertur.

TITULUS II.

Si Tabulæ Teſtamenti extabunt.

Summaria.

1. Ordinaria bonorum poſſeſſio ex teſtamento Pagani defertur, ſi teſtamentum extet. 2. Etſi illud ſit amiſſum. 3. Dummodò de ejus integritate, ac contentis per duos teſtes conſtet. 4. In quo ſit remedium pinguius illo ex L. ſ. C. de edict. Div. Hadrian. toll.

1
ORdinaria bonorum poſſeſſio defertur vel ex teſtamento, vel ab inteſtato. Ex teſtamento vel pagani, vel militis, vel liberti. Ex teſtamento pagani defertur vel ſecundùm, vel contra tabulas. Quæ defertur ex teſtamento pagani poteſt conſiderari vel in genere vel in ſpecie. In genere ſpectata non aliter decernitur, 1. quàm ſi conſtet tabulas teſtamenti extare. Si nullum adſit teſtamentum, vel ita deletum, ut nomen hæredis legi nequeat, non decernitur hæc bonorum poſſeſſio ex teſtamento pagani.

Probatò autem hòc, quòd teſtamen- 2
tum pagani exſtet, datur alicui bonorum poſſeſſio, etſi teſtamentum amiſſum ſit. *L. un. ff. h. t.* Et quidem etiam ea hodie 3
peti poteſt, etſi teſtamentum deperditum ſit, dummodò per duos ſaltem teſtes de integritate teſtamenti, & contentis ejus conſtare

4 constare possit. Brunnem. *ad h. t.* Unde hoc remedium pinguiùs est, quàm remedium ex *L. f. C. de edict. Div. Hadrian. tollend.* quod aliter non competit, quàm si offerri possit testamentum visibilî omnî vitiô destitutum, quo non exstante remedium illud non habet locum.

TITULUS III.

De Bonorum Possessione Furioso, Infanti, Muto, Surdo, Cæco competenti.

Summaria.

1. Quinam prohibeantur natura bonorum possessionem agnoscere. 2. Quisnam illorum loco eandem petat. 3. Quinam prohibeantur jure positivo. 4. Infantibus, furiosis, licèt petere nequeant bonorum possessionem per se ipsos, tamen illa à Pratore defertur.

1 Secundò ordinaria bonorum possessio ex testamento pagani in genere defertur illi, qui neque natura, neque lege positiva bonorum possessionem agnoscere prohibentur. Prohibentur itaque bonorum possessionem agnoscere ab ipsa natura, alii à lege positiva humana. A natura prohibentur ii, qui usu rationis destituuntur, quò pertinent, 1. Infantes naturaliter tales. 2. Furiosi. 3. Mente capti. 4. Muti. 5. Surdi. 6. Cæci, si surdi, muti, & cæci
2 intellectum non habeant. Hi igitur per seipsos bonorum possessionem agnoscere non possunt, sed horum nomine pater, tutor, vel curator bonorum possessionem agnoscere debent. *L. 1. ff. h. t. L. 7. §. 1. ff. de bon. possess.* Quòd si muti, surdi & cæci intellectu non destituantur, & ipsi bonorum possessionem agnoscere non prohibentur. *L. 2. ff. h. t.* Lege positiva prohi- 3
bentur bonorum possessionem agnoscere pupilli, minores, prodigi &c. qui sine tutoris auctoritate, aut curatoris consensu bonorum possessionem agnoscere nequeunt. *d. L. 7. §. 1. & L. 7. C. qui admitt. ad bon. possess.*

Quæ hactenus dicta sunt, quòd infan- 4
tes, furiosi, surdi, cæci, muti &c. bonorum possessionem agnoscere non possint, non ita exaudiendum est, quasi ipsis jure Prætorio bonorum possessio non deferatur; nam etiam illis bonorum possessio defertur, quatenus jure Prætorio ad eandem vocati sunt, sed tantùm ita intelligendum, quòd tales personæ bonorum possessionem ipsi agnoscere non valeant.

TITULUS IV.

De Bonorum Possessione contra Tabulas.

Summaria.

1. Per bonorum possessionem contra tabulas rescinditur testamentum de se validum. 2. Erat olim liberis emancipatis præteritis necessaria. 3. Non item suis. 4. An hodie necessaria.

POssessio bonorum ordinaria in specie spectata contra tabulas absolutè consideratur vel quoad commoda, vel quoad
1 onera. Quoad commoda in eo consistit, quòd testamentum de se firmum rescindatur ejus ope, & liberi emancipati per testatorem aliàs exclusi ad successionem ejus adminiculô veniant. *arg. L. 17. C. de collat.*
2 Hæc bonorum possessio quondam planè necessaria erat, quia liberi emancipati, tanquam à familia testatoris alieni non erant necessariò instituendi aut exhæredandi.
3 Neque tamen liberis suis erat necessaria, quia hi in testamento patris necessariò debebant institui, aut exhæredari, &, si contrà factum fuerat, habebant remedium nullitatis, aut juxta quosdam querelam inofficiosi; volentibus tamen & petentibus Prætor hoc remedium dabat. §. 12. *Instit. de hæred. quæ ab intest.* Hodie non 4
adeò necessaria est hæc bonorum possessio contra tabulas, quia hodie liberi sui & emancipati quoad successionem tam testamentariam, quàm legitimam, seu ab intestato sunt exæquati.

TITULUS V.

De Legatis præstandis contra Tabulas bonorum possessione petita.

Summaria.

1. Imperata bonorum possessione contra tabulas legata debentur personis, quos testator speciali affectu complectitur. 2. Hodie istius tituli vix ullus est usus.

1 HActenus de bonorum possessione ordinaria contra tabulas spectata quoad commoda. Onera respiciunt vel legatarios, vel ipsum hæredem. Onus, quod ipsos legatarios respicit, in hoc consistit, quòd legatariis legata in testamento adscripta

pta sint præstanda, si sint ex eorum numero, qui à testatore speciali affectu sunt complexi; ùt sunt liberi, parentes, uxor, maritus &c. *L. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* Huc pertinent etiam omnes descendentes, &
2 ascendentes. Verùm hodie hujus tituli vix ullus est usus comparatis filiis emancipatis suis, &, cùm hodie juxta *Nov. 115. cap. 3.* legata, tutorum dationes, libertates &c. in testamento, in quo filius præteritus, aut injustè exhæredatus est, sustineantur, ac testamentum tantùm quoad hæredis institutionem rescindatur, indistinctè hodie non tantùm dictis personis, sed aliis quibuscunque relicta debentur.

TITULUS VI.

De Collatione Bonorum.

Summaria.

1. *Quis sit collatio.* 2. *An hodie adhuc in usu.* 3. *Quo jure sit introducta.* 4. *Jure veteri soli emancipati suis conferre debent.* 5. *In quibus casibus conferre debeant.* 6. *Jure novo omnes liberi ad collationem sunt obstricti.* 7. *An nepotes ea conferre teneantur, quæ ipsorum pater, si illi ab hæreditate paterna abstineant.* 8. *Qui, & quando à collatione excusentur.* 9. *Collatio facienda erat jure veteri ab emancipatis suis.* 10. *Quando emancipati contulerint emancipatis.* 11. *Jure novo omnibus facienda.* 12. *Quid conferendum sit.* 13. *In specie conferenda non est donatio simplex à patrefam. facta.* 14. *Solvitur objectio.* 15. *Nec donatio remuneratoria.* 16. *Nec data ad obtinenda munera publica.* 17. *Nec ea, quæ filius ex re patris labore suo acquisivit, si labor sit notabilis.* 18. *Collatio est vel realis.* 19. *Vel cautionalis.* 20. *Quid si filius ob inopiam cautionem præstare nequeat.* 21. *Quid si illam contumaciter præstare recuset.* 22. *An, & quæ filius ab hæreditate paterna abstinens conferre teneatur.* 23. *Effectus collationis.*

1 ONus respectu hæredum, quod imponit iisdem bonorum possessio, consistit in collatione bonorum, quæ in genere spectata est actus, quo bona à parentibus vivis directè, vel indirectè in liberos profecta cum bonis hæreditariis eo fine commiscentur, ut inter hæredes ex æquo dividantur.

2 Materiam hanc collationis hodiedum in viridi observantia esse, sed non eo jure, quo in Digestis traditur, attestatur Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t. §. 1.* In quibus autem differat collatio secundum modum in Digestis præscriptum; à collatione jure novo ex decursu patebit.

Causa efficiens collationis bonorum est 3
vel remota, vel proxima. Remota sunt tum jus Prætorium æquitate motum, quòd æquum sit, ut æqualitas inter liberos servetur, & unus non plus præripiat, quàm alter;

alter; tum responsa Prudentum, tum con-
4 stitutiones Principum. Causa efficiens proxima sunt ii, qui conferre tenentur. Ubi secernendum jus vetus à novo. Jure veteri soli liberi emancipati suis hæredibus, seu liberis in potestate patria existentibus conferre tenebantur, & quidem tunc, si possessionem bonorum contra tabulas petierint, quòd testamento patris præteriti fuerint. Aut, si ab intestato successerint ex capite unde liberi. *L.* 1. *pr. &* §. 5. *ff.*
5 *h. t. L.* 9. *C. eod.* unde jure veteri non erat locus collationi, si emancipati ex testamento succedere poterant. 2. Non conferebant emancipati suis, si de materna hæreditate actum fuerat. 3. Cessabat collatio,
6 quoties sui cum suis succedebant. Jure novo omnes liberi sibi invicem conferre tenentur, nisi pater expresse collationem prohibuerit. *L.* 17. *&* 19. *C. h. t. Nov.* 18. *cap.* 6. nec refert sui sint, vel emancipati; nam & emancipati emancipatis, & sui suis conferre tenentur. Michalor. *de fratr. p.* 1. *cap.* 15. *n.* 22. 2. Liberi naturales & spurii conferre debent matri succedentes, aut ascendentibus maternis, sive ipsi soli sint, sive cum legitimis concurrant. 3. Etiam conferre tenentur nepotes, si filiis præmortuis ascendentibus succedant, sive deinde soli sint, sive cum patruis suis succedant. Berlich. *p.* 2. *decis.* 247. *n.* 11. *& seqq.* ea scilicet, quæ eorum parens conferre debuisset.

7 Sed, quid, si nepotes paterna hæreditate abstineant, & sic jure suo avo paterno succedant, an & ipsi conferre ea tenentur, quæ ipsorum parens conferre debuisset? ℞. cum communi sententia, nepotem nihilominùs conferre teneri ea, quæ ipsorum parens conferre debuisset; ita Carpzov. *defin. forens. p.* 3. *constit.* 11. *def.* 33. *& seq.* Berlich. *p.* 2. *decis.* 242. *n.* 15. *& seqq.* Struv. *exercit. ad ff.* 37. *th.* 25. Brunnem. *ad L.* 1. *C. h. t. n.* 8. & alii, quia nepotes nihilominùs veniunt jure repræsentationis.

Econtra 1. conferre liberi non tenentur 8
legitimam suam, si eandem titulô singularî, aut fideicommissi à patre acceperint. *arg. L.* 10. *C. h. t.* 2. Conferre non tenentur parentes sibi invicem, quia nullum textum reperies, qui collationem parentibus injungat. Erubescimus autem sine textu loqui. 3. non tenentur conferre fratres fratribus, nec reliqui collaterales collateralibus, quia iterum nullus textus exstat, qui hanc collationem istis personis impleret.

Subjectum collationis est is, cui fieri de- 9
bet collatio. Ubi rursus secernendum jus vetus à novo. Jure veteri solis suis debebat fieri collatio ab emancipatis, si sui concurrebant cum emancipatis. *d. L.* 1. *pr. &* §. 5. *ff. h. t.* Emancipati concurrentes cum emancipatis non conferunt hoc jure. *L.* 9.
C. h. t. Excipiebantur donationes ante- 10
nuptiales, & dona dotalia, quæ etiam emancipati concurrentes cum emancipatis sibi invicem conferebant. *L.* 20. §. 1. *C. h.*
t. L. 18. *C. fam. Ercisc.* Jure novo subje- 11
ctum collationis constituunt omnes liberi, quia omnibus liberis hodie debet fieri collatio. *L.* 17. *C. h. t.*

Objectum collationis est id, quod in 12
collationem venit. Ubi rursus secernendum jus vetus à jure novo. Jure veteri omnia bona à liberis quocunque titulo possessa conferri debebant. *L.* 1. §. 5. *ff. h. t.* Excipiebantur sola bona castrensia, & quasi castrensia, quæ nullô modô conferri debebant. *d. L.* 1. §. 15. Jure novo alia bona conferri non debent, nisi ea, quæ ad peculium profectitium pertinent, & ea tantùm,

tantùm, si usque ad mortem parentum apud liberos permanserint. *L. 6. 13. & 15. C. h. t.* Reliqua bona collationi obnoxia non sunt.

13 Quæst. 1. Quæ in specie conferenda sint? ℞. 1. donationem simplicem à patre filio factam regulariter conferendam non esse, nisi pater expressè collationem ejus mandaverit, aut unus ex liberis dotem, vel donationem propter nuptias conferre debeat, eo enim casu etiam filius donationem simplicem conferre tenetur. *d. L. 17.*
14 *C. h. t.* Neque contrarium scribunt Imperatores Diocletianus & Maximinus in *L. 13. C. h. t.* ubi dicunt filium fundum à patre donatum ùt præcipuum vindicare non posse: nam textus apertissimè loquitur de casu, quo filia dotem suam conferre debuit, quo casu etiam jam dixi filium donationem simplicem conferre debere. ℞.
15 2. donationem remuneratoriam filio à patre factam collationi non subjacere, quia non tam est donatio, quàm solutio debiti. Solutio autem debiti conferri non debet.
16 ℞. 3. quæ pater filio dedit ad obtinenda munera publica, quandoque collationi obnoxia sunt, quandoque non. Videndum videlicet, an munus illud, ad quod obtinendum pater filio aliquid dedit, sit ad hæredes quoque transitorium, aut vendi possit, num merissimè personale, quod neque ad hæredes transit, neque vendi, aut in alium transferri possit. Priore casu filio à patre data ad obtinenda munera, & munia publica collationi subjacent. *L. 20. C. h. t.* Posteriore casu data à patre filio ad obtinenda munera, & munia publica collationi non sunt obnoxia. *L. 1. §. 16. ff. h. t.* Hac ratione collationi non subjacent impensæ in gradum Doctoratûs, Magisterii &c. factæ à patre, quia isti neque ad hæredes transeunt, neque vendi queunt, nisi pater expressè collationem præceperit. Similiter sumptus studiorum regulariter collationi locum non faciunt. *L. 50. ff. fam. ercisc.* Insuper conferendi non sunt libri à patre filio comparati, quia libri sunt arma Studiosorum; sed arma aliàs collationi non subjacent; ergo neque libri filio à patre comparati. Sed neque expensæ ad addiscendas linguas conferendæ sunt, aut addiscenda opificia, quia non censentur à patre factæ hæ impensæ animô revocandi, sed potiùs intuitu pietatis.

℞. 4. Collationi non subjacent ea, quæ 17
filius ex re patris labore suo acquisivit, si labor non sit vulgaris, sed notabilis admodùm. Hinc, quæ filius ex bonis patris, cum quibus negotiatus est nomine & periculo proprio, acquisivit, collationi non subjacent, quia, cùm bona patris tali casu habeantur, sicut bona extranei, lucrum acquisitum est, & manet filio, ac sicut illud ex bonis extranei acquisitum collationi non subjacet, ita neque hoc ex bonis patris acquisitum collationi subjacebit. Quòd si labor sit vulgaris, & non notabilis, tenetur illa, quæ ex re patris suo labore quæsivit, conferre. Unde, si cum bonis patris formaliter talibus filius negotiatus sit, lucrum inde perceptum conferre tenetur, quia id ad peculium profectitium spectat, quod collationi est obnoxium.

Forma collationis bonorum stat in mo- 18
do eam rectè faciendi. Qui perficitur vel re, vel cautione. Prior collatio realis, posterior cautionalis dicitur. Cautio realis est vel verè realis, vel quasi talis. Collatio verè realis est, cùm res ipsæ ac-

ceptæ actu in communem massam inferuntur. Et ad hanc urgente cohærede filius regulariter tenetur. Quasi realis est, cùm res non physicè, sed civiliter tantùm in communem massam inferuntur. Talis collatio quasi realis est, quando filius cohæredem suum tamdiu & tanta præripere permittit, quanta ipse actu in communem
19 massam inferre teneretur. Collatio cautionalis est, quæ mediante cautione perficitur. Hæc toties locum habet, quoties nescitur adhuc, quanta filius conferre teneatur. Hanc cautionem, si quis recuset, interest, an ob inopiam eam præstare non possit, num contumaciter eandem recuset.
20 Si ob inopiam cautionem præstare nequeat, pars quidem, ad quam jus habet, eidem non denegatur, verùm eidem non traditur, sed curator parti constituitur, quam recipiet filius, si collatio actu secuta fuerit. *L.* 1. §. 10. *ff. h. t.* Si cautionem præ- 21
stare filius contumaciter recuset, actiones quas habuisset, eidem denegantur. Quòd 22
si filius hæreditate paterna abstinere velit, conferre id, quod prius à patre jam acceperit, non tenetur, esto, liberi reliqui tantùm non acquirant, quantùm filius à patre jam accepit, quia collatio est tantùm onus succedentium; hinc deficiente, & cessante successione ipsa quoque collatio cessabit. Quod etiam in filia dotata se ab hæreditate patris abstinente locum habet, ita, ut, si filia ab hæreditate patris abstinere velit, non teneatur conferre dotem jam priùs acceptam. *L. ult. ff. de dot. collat.*

Effecta collationis bonorum est, quòd 23
res iterùm fiant communes, & conferens efficaciter actiones hæreditarias, quas habet, movere possit.

TITULUS VII.

De Dotis Collatione.

Summaria.

1. *Dos, & donatio propter nuptias conferenda est, sive à patre, sive à matre data sit.* 2. *Idem dicendum de vestibus nuptialibus.* 3. *Non item de sumptibus in convivium factis.* 4. *An etiam arrha sponsalitia conferri debeant.* 5. *An sumptus in obtinendam dispensationem Pontificiam in impedimento cognationis &c. facti.* 6. *An dona à convivis nuptiarum die sponsis data.* 7. *& 8 Solvuntur objectiones.* 9. *An pœna, quam pater pro filio delinquente solvit, conferenda sit.* 10. *Solvitur objectio.* 11. *Cessat collatio dotis, si is, cui conferenda esset, ex sua parte conferre renuat.* 12. *Aut pater eam prohibuerit.* 13. *An requiratur expressa prohibitio.* 14. *Sic etiam ulterius cessat dotis collatio, si filia dote contenta velit abstinere ab hæreditate paterna.* 15. *Aut si integram dotem citra culpam suam recuperare nequeat.* 16. *Proponitur exceptio.*

Inter

1 Inter alia, quæ collationi ſubjacent, eſt Dos, & Donatio propter nuptias. Quid ſit Dos, & ante nuptias donatio, alibi dictum eſt. Sive autem dos profectitia ſit, ſeu à patre ad filiam pervenerit, ſive à matre ad eam profecta ſit; & ſive donum dederit pater filio propter nuptias, ſive mater, ſemper tam dos, quàm donatio propter nuptias conferenda eſt in hæreditate parentis, à quo profecta eſt. *L.* 17. *C. de collat.*

2 Ad collationem dotis & donationis propter nuptias quoque pertinent veſtes nuptiales filiæ aut filio à patre vel matre in ipſa nuptiarum die datæ; item annuli, monilia, inaures pretioſæ, gemmæ & ſimilia, adeoque collationi etiam ſubjacent, quia ſunt appendices dotis, & ideò, ſicut ipſa dos ad evitandam inæqualitatem inter liberos, quos parentes æqualiter dilexiſſe cenſentur, judicantur animô revocandi factæ.
3 Aliud dicendum de ſumptibus in convivium nuptiale factis, hi enim in collationem non veniunt, quia pater eos ex ſubſtantia ſua propria ſponte, & non animô revocandi feciſſe, idque ideò, quia eos pater proprii honoris causâ feciſſe præſumitur. Carpzov. *def. forenſ. p.* 3. *conſt.* 11. *def.* 21.

4 Quæſt. 1. An etiam arrhæ ſponſalitiæ conferri debeant? ℞. conferendas eſſe; quia eſto, filia tales arrhas non retineat, ſed ſtatim in ſponſum transferat, ſicque locupletior non cenſeatur fieri, tamen hoc commodi habet, quòd viciſſim arrham ſponſi lucretur. Carpzov. *d. conſt.* 11. *def.* 12.

5 Quæſt. 2. An, ſi duo inter gradus prohibitos contrahere matrimonium volentes ſumptus in diſpenſationem impetrandam faciant per parentes, ii quoque ſint conferendi? ℞. conferendos non eſſe, quia exinde nihil lucri vel in ſponſum, vel in ſponſam redundat, & ſic potiùs ad expenſas convivii nuptialis referendi ſunt, quas collationi obnoxias eſſe negavi.

Quæſt. 3. An dona à convivis nuptiarum die novis ſponſis miſſa, & data collationi ſubjaceant? Videtur, quòd ſubſint collationi, quia plerumque novi conjuges inſignia ex his lucra capiunt, quod lucrum deinde junioribus ſororibus, aut filiis decedit; lucra autem à liberis ſunt conferenda. Ad hæc iſta donaria hodiernîs moribûs doti annumerantur. Carpzov. *def. forenſ. p.* 1. *conſt.* 28. *def.* 88. ergo, ſicut dos eſt conferenda, ita etiam talia dona. Verùm ℞. conferenda non eſſe: nam ea tantùm conferri debent, quæ filia à patre, aut matre habet, ſi ſcilicet agatur de hæreditate vel paterna, vel materna: atqui talia dona neque à patre, neque à matre habet, ſed ab extraneis ſeu convivis; ergo conferri non debent. Neque obſtant allatæ rationes: nam primam quod attinet, non omne lucrum, quod filia percipit, conferri debet, ſed illud demum, quod percipit ex re paterna, ſi de patris hæreditate agatur, vel materna, ſi de hæreditate matris ſermo ſit; tale autem lucrum non provenit à patre, aut matre, ſed ab extraneis, & convivis. Ad ſecundam reſpondeo iſta dona hodiernîs moribûs non ſimpliciter doti annumerari, ſed tantùm quoad prælationis privilegium & beneficium.

Quæſt. 4. An, ſi pater pœnam pro filio ſuo delinquente ſolverit, eam filius conferre teneatur? Negant conferendam eſſe pœnam iſtam Carpzov. *def. forenſ. p.* 3. *conſtit.* 11. *def.* 25. Heeſer. *de bon. commun.*

p. 2. *loc.* 24. *n.* 99. & alii; ex ratione, quòd tales expensæ sint consumptæ, & non ampliùs extent; ea autem, quæ usque ad mortem parentum apud liberos non existunt, collationi non subjacent; ergo neque talis pœna. Verùm etiam istam pœnam collationi subjacere probabiliùs censeo cum Michalor. *de fratrib. p.* 1. *cap.* 30. Schneidevv. *ad* §. *actiones. Instit. de act. n.* 31. Stryck. *tr. de success. ab intest. differt.* 11. *c.*4. *n.* 18. & alii; quia, cùm filius delictô suô huic sumptui causam dederit, favore dignus non est, ut idcircò à collatione respectu ejus immunis esse debeat.

10 Neque obstat allata ratio: nam, esto tales sumptus physicè non ampliùs exstent, exstant tamen moraliter, quia in hoc filii conditio facta est melior, quòd is per pœnam pecuniariam à pœna corporali fuerit liberatus, quam aliàs subire debuisset, cùm is, qui non habet in ære, debeat luere in cute.

11 Cæterùm collatio dotis variis ex causis cessat: 1. Si is, cui conferri deberet dos, ex parte sua conferre renuat. *L.* 20. §. 1. *C. de collat.* frustra siquidem requirit obligationem præstandi aliquid in altero, qui suæ obligationi satisfacere recusat. Hinc, si filius quidem urgeat collationem dotis in sorore sua, sed ipse donationem propter nuptias à patre pro se factam renuat conferre, soror ad collationem dotis

12 non obligatur. *d. L.* 20. §. 1. 2. Cessat collatio dotis, si pater eandem expressè prohibuerit. *Auth. ex testamento. C. h. t.*

13 Quæst. 5. An pater collationem dotis, vel alterius rei conferibilis expressè prohibere debeat? num sufficiat voluntas patris quoquô modô significata, dummodò ex verbis probabiliter voluntas ejus colligatur? Posterius volunt Vinn. *de collat. cap.* 7. *n. ult.* Carpzov. *def. forens. p.* 3. *const.* 11. *def.* 24. Berlich. *p.* 2. *decis.* 249. *n.* 3. Mangil. *de imput. q.* 14. *n.* 53. & alii. Econtra priùs affirmant probabiliùs Mev. *p.* 4. *decis.* 233. Gudelin. *de jur. noviss. l.* 2. *cap.* 19. Hahn. *ad Wesenb. tit. de collat. n.* 5. Ludvv. *ad Wesenb. d. loc. in f.* & alii; quia *in Nov.* 18. *cap.* 6. ubi nominatim requiritur, ut pater expressè collationem fieri prohibuerit; ergo tacita prohibitio non sufficit. Illud non requiritur, ut pater dicat, nolo, ut filia dotem conferat, unde sufficit, si pater ita dicat: Filio meo mille lego in compensationem dotis à filia mea acceptæ; nam & hoc casu expressè constat de voluntate patris collationem dotis prohibentis. Aliud est, si filius leget mille sine mentione dotis filiæ datæ; tunc enim nihilominùs collationi dotis locus erit. Similiter, si pater filiæ dotem prælegaverit, collationi dotis locus non erit, quia ex his verbis satis constat patrem dotis collationem prohibuisse.

3. Cessat dotis collatio, si filia dote sua contenta esse velit, & à paterna hæreditate abstineat. *L. ult. C. h. t.* quia collatio est succedentium vel testatori, vel ab intestato: atqui filia non succedit parenti; ergo conferre non tenetur. Idem dicendum de liberis, si paterna hæreditate abstinere velint; illi enim etiam ea, quæ antea acceperunt, & aliàs conferre deberent, à collatione immunia habent. 14

4. Cessat

15 4. Cessat collatio dotis, si uxor dotem suam, quam à marito accepit, ab eodem integram citra culpam suam recuperare
16 nequeat. *L. 6. C. h. t.* Circa hoc ultimum tamen videndum, an mulier suæ potestatis & perfectæ ætatis fuerit, num adhuc minorenis, aut sub patria potestate exstiterit. Si mulier majorennis fuerit, & sui juris, dotem à marito consumptam conferre tenetur, quia sibi imputare debet, quòd maritô ad inopiam vergente dotem ab eo non repetierit. *Nov. 97. cap. 6.* Si mulier adhuc minorennis fuerit, aut sub patria potestate, conferre aliud non tenetur, quàm inanem actionem contra maritum, quia eidem nihil est imputabile. *d. Nov. 97. cap. 6.*

TITULUS VIII.

De Conjungendis cum Emancipato Liberis ejus.

Summaria.

1. *Filius emancipatus cum nepotibus ex se genitis in potestate adhuc avi detentis Jure antiquo æqualiter succedit.* 2. *Hodie iisdem præfertur.*

1 OLim sæpiùs contigit, ut parentes filios suos emanciparent, ac nepotes ex filio sub sua retinuerint potestate, sicque filius unà cum liberis suis in potestate avi retentis eidem succederent, nepotes quidem ex Jure Civili tanquam sui hæredes, filius verò Jure Prætorio, idcircò introductum est, ut filius emancipatus quidem dimidiam hæreditatem patris sui acquireret, bona tamen sua liberis suis conferre teneatur. *L. 1. pr. ff. h. t.*
2 Verùm hodie, cùm per *Nov. 118.* filii etiam emancipati nepotibus etiam in potestate retentis, utpote gradu remotioribus, præferantur, & nepotes excludant, sicut conjunctio horum cum parentibus suis emancipatis cessat, & succedunt filii Jure Civili, ita quoque hæc collatio, & hæc dispositio Juris antiqui unà cum toto hoc titulo cessat.

TITULUS IX.

De Ventre in Possessionem mittendo, & Curatore ejus.

Summaria.

1. Etiam mulier ventris nomine contra tabulas in possessionem mittitur. 2. Illa tamen solùm eventualis est. 3. Ubi ventri curator dandus. 4. An hac possessio bonorum decernatur etiam tunc, cùm venter à parente est exhæredatus.

1 Bonorum possessio contra tabulas non tantùm decernitur liberis, qui jam in rerum natura & nati sunt, adeoque liberis certis, sed etiam liberis incertis, sed primùm nascituris & posthumis, si inter descendentes sive suos, sive emancipatos proximi gradu sint futuri. *L.* 1. §. 2. *&* 11.
2 *ff. h. t.* Et tali casu venter, seu mulier prægnans mittitur in bonorum possessionem, quæ tamen eventualis tantùm bonorum possessio est, quia tantùm fit securitatis gratiâ, ut venter interim ex bonis defuncti alatur. Hinc curator ventri da-
3 tur. *L.* 1. §. 18. *ff. h. t.* qui viduæ gravidæ interim de cibo, potu, vestibùs, habitatione provideat. *d. L.* 1. §. 19. Et hoc remedium provisionale adhuc hodie observari notat Stryck. *de success. ab intest. dissert.* 9. *cap.* 7. §. 10. & maximè id procedit in feudis.

4 Qu. An hæc possessio bonorum decernatur etiam tunc, cùm venter à parente est exhæredatus? R. jure veteri tale remedium non decernebatur ventri exhæredato. *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Verùm, cùm hodie post *Nov.* 115. venter, utpote incapax ingratitudinis exhæredari non possit, etiam hodie hoc provisionale remedium ventri dabitur. Nisi venter non notæ causâ, sed, ut eidem exhæredatio prodesset, fuisset exhæredatus; sic, si pater ventri legatum pingue reliquisset, & eundem, ne oneribus hæreditariis substerneretur, exhæredâsset, hæc bonorum possessio ventri non decerneretur, quia non notæ causâ, sed, ut filio, seu ventri prodesset, eundem exhæredavit. Quòd si dubium esset, an pater ventrem bona fide, seu, ut ei prodesset, num notæ causâ exhæredaverit, adhuc ventri bonorum possessio contra tabulas decerneretur.

* * *

TITU-

TITULUS X.

De Carboniano edicto.

Summaria.

1. Ex Carboniano edicto in bonorum possessionem mittitur impubes, cui quæstio statûs mota est. 2. Etsi à patre quæstio statûs mota sit. 3. Præstare tamen cautionem debet. 4. Si illam præstare nequeat, adversarius simul in possessionem mittendus. 5. Hodie etiam ei defertur, si quæstio moveatur, an legitimus sit, nec ne.

1 Similiter succurrit Prætor etiam liberis impuberibus, ut, si iisdem quæstio statûs moveretur, ea in tempus pubertatis rejiceretur, & interim impuberibus daretur bonorum possessio ex edicto Carboniano.
2 *L. 1. pr. ff. h. t.* Hoc non interest, num pater quæstionem statûs impuberi moveat, num extraneus; tam enim uno, quàm altero casu bonorum possessio ex edicto Carboniano decernitur.
3 Ad hoc autem, ut pupillus ex hoc edicto in bonorum possessionem mittatur, cavere debet, quòd bona hæreditaria restituere velit, si adveniente pubertate sententia contra illum lata fuerit. *L. 1. C. h. t.* Quòd si satisdationem 4
præstare non possit, adversarius simul in possessionem bonorum mittitur; imò eidem etiam administratio committitur, si satisdederit, & pupillo alimenta subministret. *L. 5. §. 2. & 3. ff. h. t.* Hæc bono- 5
rum possessio etiam hodie datur, si pupillo quæstio moveatur, an sit legitimus, nec ne, ita, ut etiam hodie tolli pupillo decernatur possessio ex edicto Carboniano, & differatur quæstio legitimitatis usque in pubertatem. Duo autem requiruntur: 1. ut quæstio moveatur pupillo de hæreditate; & 2. simul de statu.

TITULUS XI.

De Bonorum Possessione secundùm Tabulas.

Summaria.

1. Ad conservandas ultimas voluntates prodita est bonorum possessio secundùm tabulas præsertim, si quis stricto jure hæres esse non posset. 2. & seqq. Referuntur casus, quibus hodie adhuc necesse est bonorum possessionem secundùm tabulas petere.

1 Ad conservandas ultimas voluntates, quæ Jure Civili subinde subvertuntur, aliis viis utitur Prætor, ac decernit bonorum possessionem hæredi scripto secundùm tabulas. *pr. Instit. de bon. possess.* idque vel maximè tunc, si hæres scriptus ob

ob subtilitatem quandam Jure Civili hæres esse nequeat. *d. pr. Instit. de bon. possess.* Ista bonorum possessio planè in desuetudinem abiit, nec ampliùs locum habet, nisi
2 in certis casibus. Primus casûs est, si posthumus testamento patris præteritus sua nativitate rumpat testamentum, & postmodùm ante patrem adhuc moriatur: nam, licèt testamentum semel ruptum Jure Civili ruptum maneat, nec convalescat, tamen tali casu tale testamentum ex æquitate Prætoria sustinetur, ac hæres scriptus ad hæreditatem admittitur mediante bono-
3 rum possessione secundùm tabulas. Secundus casus est, si filius jam natus tempore conditi testamenti præteritus vivo adhuc patre moriatur: tunc enim, licèt tale testamentum jure Civili nullum sit, & sic tractu temporis non convalescat, ex æquitate tamen Prætoria sustinetur, ac hæres in tali testamento scriptus per bonorum possessionem secundùm tabulas ad-
4 mittitur ad hæreditatem. Tertius casus est, si filius testamento præteritus præteritioni suæ consentiat, ac post mortem patris testamentum confirmet; tunc enim, esto, subtili jure nostro testamentum non valeat, tamen scriptus in eo hæres mediante bonorum possessione secundùm tabulas hæ-
5 reditatem acquirit. Quartus casus est, si testator post testamentum conditum maximam, aut mediam capitis diminutionem passus, postmodùm statum recipiat; tunc enim, licèt subtili jure tale testamentum non valeat, tamen per bonorum possessionem secundùm tabulas hæredi scripto succurritur. Quintus casus est, si testator 6
post conditum testamentum, novum omnibûs numeris absolutum construxerit, & postmodùm posterius eâ mente consultò inciderit, ut priùs valeret. Quamvis enim prius per posterius tollatur, &, si posterius incisum fuerit, neutrum stricto jure valeat, Prætor tamen, si de voluntate testatoris sufficienter constet, prius testamentum conservat. *L. 11. §. 2. ff. h. t.* dandò hæredi possessionem bonorum secundùm tabulas. Sextus casus est, si duo 7
testamenta reperiantur, & constet, quale testamentum sit posterius, solum posterius Jure Civili valet, alioquin neutrum valet. *L. 30. ff. de testam. tutel.* Prætor tamen utrumque conservat, quasi unum esset per bonorum possessionem secundùm tabulas. *L. 1. §. 6. ff. h. t.* Septimus ca- 8
sus est, si hæres sub conditione casuali scriptus sit; tunc enim ante impletam conditionem Jure Civili hæreditatem adire hæres nequit, ut possessionem ejus consequatur. Prætor tamen hæredem scriptum interim per bonorum possessionem secundùm tabulas admittit, dummodò caveat de restituenda hæreditate, si conditioni contravenerit. *L. 2. §. 1. L. 6. ff. h. t.*

***

TITU-

TITULUS XII.

Si à Parente quis manumissus sit.

Summaria.

1. Si parentes filios suos emanciparunt, petere debent bonorum possessionem. 2. Quid si pater coactus emancipaverit, ac à filio præteritus fuerit.

1 PArentes ad exemplum liberorum bonorum possessionem tam secundum, quàm contra tabulas petere possunt. Si à liberis fuerint præteriti. *L. 1. pr. ff. h. t.* & filios suos emancipaverint.

2 Sed, quid si pater coactus fuerit ad filium emancipandum, an petere bonorum possessionem possit, si testamento filii præteritus fuerit? ℞. secernendum esse jus vetus à novo. Jure veteri eidem denegabatur bonorum possessio, tanquam, qui contra pietatem paternam egisset. Jure novo hanc bonorum possessionem non habet necessariam, quia hodie Jus-Patronatûs non acquiritur per emancipationem, adeoque pater hodie necessariò est instituendus, aut exhæredandus, aliàs testamentum est ipso jure nullum, eoque hodie hujus tituli nullus amplius est usus.

TITULUS XIII.

De Bonorum Possessione ex Testamento Militis.

Summaria.

1. Ex testamento militis datur solùm bonorum possessio secundùm tabulas. 2. Idem dicendum de pagano in hostico reperto.

1 HÆc de bonorum possessione descendente ex testamento pagani tam ordinaria, quàm extraordinaria. Ex testamento militis nulla alia datur bonorum possessio, quàm secundùm tabulas, non item contra tabulas, *L. 1. pr. ff. h. t.* cùm enim miles liberos suos testamentô liberrimè præterire possit, saltem, si liberos habeat, & uxorem prægnantem, & id sciverit, ita, ut silentium, & præteritio ejus habeat vim exhæredationis, possessio bonorum contra tabulas locum non habebit. Quod non tantùm in testamento à milite confecto, sed & in testamento cujus- 2
cunque pagani in hostico confecto locum habet.

***

TITULUS XIV.

De Jure Patronatûs.

Summaria.

1. *Quid sit Jus-Patronatus.* 2. *Patronus in testamento liberti præteritus potest petere bonorum possessionem.* 3. *Causæ, ob quas jus patrono competens cesset.*

SI bonorum possessio ex testamento liberti in sua radice consideretur. Considerenda est secundùm Jus-Patronatûs, quod manumissori in libertum seu manu-
1 missum competit. Est autem Jus-Patronatûs Jus, vi cujus Dominus, qui servum manumisit, tam personam, quàm bona liberti in ordine ad certos effectus sibi ha-
2 bet obnoxia. Patronus siquidem, si testamentô liberti præteritus fuit, ad successionem in bona liberti admittebatur, nisi ob aliquam justam causam omnî commodô Juris-Patronatûs carere debuerit. *L.* 3. *ff. h. t.* Tales causæ erant; 1. si liberto suo 3
alimenta negaverit. *L.* 6. §. 1. *ff. h. t.* 2. Si libertum suum capitis accusaverit. *L.* 10. *ff. h. t.* 3. Si ipse patronus capitis damnatus fuerit. *L.* 9. §. 1. *ff. h. t.* Verùm hodie, cùm neque libertos, neque servos habeamus, hujus tituli nullus est usus, neque ad homines proprios manumissos porrigitur.

TITULVS XV.

De obsequiis Parentibus, & Patronis præstandis.

Summaria.

1. *Tenetur libertus æquè Patrono, ac liberi parentibus omnem reverentiam.* 2. *Ac alimenta Patroni familiæ necessaria.*

1 EFfectus Juris-Patronatûs sunt varii. Primus est, quòd liberti Patronis suis æquè, ac liberi parentibus omnem reverentiam, pietatem, cultum, honorem & obsequia omnia debeant exhibere. *L.* 1. *pr.* & *L.* 9. *ff. h. t.* Et quidem Patrono debetur specialis reverentia, juxta illos versus;

Patrono debetur honos, onus, utilitasque.
Præsens, ut præsit, defendat, alatur egenus.

Quod onus alendi se etiam extendit ad fa- 2
miliam Patroni necessariam. Stephan. *de Jur. Patron, cap.* 24. *n.* 6. & *seqq.*

LIBER

LIBER XXXVIII.

TITULUS I.

De Operis Libertorum.

Summaria.

1. Operæ, quas libertus patrono tenetur exhibere, sunt vel officiales, vel artificiales. 2. Operas officiales libertus tenetur exhibere, etsi in actu manumissionis petitæ non sint. 3. Operas verò artificiales non tenetur exhibere, nisi nominatim petitæ sint. 4. Hodie ejus nullus est usus. 5. Quomodo differant operæ à libertis præstandæ ab operis à rusticis præstandis.

1 SEcundus effectus Juris-Patronatûs est, quòd libertus patrono teneatur operas præstare. Operæ duplicis sunt generis, officiales videlicèt, & artificiales. Operæ officiales sunt, quæ purè consistunt in officio aliquo alicui præstando; tales operæ officiales sunt, aliquem aliò proficiscentem comitari, mensæ alicujus assistere, domum alicujus custodire. *L.* 20. §. 1. *& L.* 49. *ff. h. t.* Operæ artificiales, seu, ùt aliqui vocant, fabriles sunt, quæ artificiô aliquô perficiuntur; ùt sunt, pictorem, scribam agere, medicinâ Dominum juvare, cudere ferrum &c. *L.* 7. §. 5. *&* 9. §. 1. *ff. h. t. L.* 26. §. 12. *ff. de cond. indeb.*

2 Circa operas secernendæ sunt operæ artificiales ab officialibus. Operas officiales libertus Patrono suo semper exhibere debet, sive deinde de iis præstandis nominatim inter Patronum & libertum in actu
3 manumissionis petitæ sint, sive non. Operas artificiales aliter libertus Patrono exhibere non tenetur, nisi nominatim tempore manumissionis inter Patronum & libertum de iisdem convenerit. *L.* 26. §. 12. *ff. de cond. indeb.* Hic titulus, quia libertos non 4
habemus, hodie nullam habet utilitatem. Unde hodie quidam DD. operas à rusticis, 5
& hominibus propriis præstari solitas cum operis libertorum confundunt, quas tamen inter & illas magna est differentia: nam operæ rusticorum, & hominum propriorum suam originem non sumunt à conditione personæ, ùt libertorum, sed à conditione propria operarum. Igitur hodie non absolutè debentur à rusticis, sicut olim à libertis, sed intuitu prædiorum, quæ possident. Deinde operæ libertorum, ùt dixi, erant vel officiales, vel artificiales; at operæ rusticorum, vel hominum propriorum neque sunt officiales, neque artificiales, & plerumque in agricultura consistunt, ùt in arando, fodiendo, linum evellendo, vecturas faciendo &c.

TITULUS II.

De Bonis Libertorum.

Summaria.

1. Libertus minus, quàm centum aureos in bonis habens, poteſt liberè teſtari. 2. *Si major ſit centenario, ac habeat liberos, iterum teſtari liberè poteſt.* 3. *Si liberos non habeant, tenentur Patrono tertiam partem bonorum relinquere.* 4. *Hodie huc trahitur jus mortuarium.*

1 CUm olim magnas res Patroni à libertis exigerent, Imperator Juſtinianus *in* §. 3. *Inſtit. h. t.* ad certum quid reſtrinxit, & ſtatuit, ut, ſi libertus minor centenario fuerit, hoc eſt, minùs, quàm 100. aureos in bonis reliquerit, poſſit liberè teſtari de bonis ſuis, nec Patronus, etiamſi in teſtamento liberti præteritus fuerit, aliquid
2 petere poſſit. Quòd ſi major centenario fuerit, & liberos habeat libertus, nihil te-
3 netur Patrono relinquere. Sin liberos non habeat, debet ſaltem Patronum inſtituere in tertia parte bonorum, et, ſi hoc non fecerit, dabatur Patrono bonorum poſſeſſio contra tabulas. *L. f. C. h. t.* Hic titulus iterum nullam habet utilitatem, quia libertos non habemus. Unde à quibuſdam 4
huc trahitur jus mortuarium das Haupt-Recht, vi cujus homines proprii optimum ex hæreditate eorum, quod Dominus elegerit, eidem præſtare debent.

TITULUS III.

De Libertis Univerſitatum.

Summaria.

1. Dicta de libertis privatorum ſunt etiam extendenda ad libertos civitatum, collegiorum &c. 2. Hic tamen titulus, ſicut priores in deſuetudinem abiit.

1 SIcut privati ſervos habere, eoſque manummittendô libertos facere poſſunt, ita quoque univerſitates, civitates, monaſteria, collegia, oppida, & ſimilia eoſdem habere, & manumittendô libertos facere poſſunt, unde etiam per manumiſſionem Jus-Patronatûs inſtar privatorum acquirere valent; ſicque liberto inſtar patroni privati ſuccedunt, & habent bonorum poſſeſſionem, ſi teſtamentô liberti præteriti ſint, contra tabulas, ne deterior eorum ſit conditio, quàm privatorum. *L. un. pr. ff. h. t.* Verùm & hic titulus in de- 2
ſuetudinem abiit, cùm univerſitas hodie tam parùm habere poſſit libertos, quàm parùm privatus ſervitute jam ſublatâ.

TITU-

TITULUS IV.

De Assignandis Libertis.

Summaria.

1. *Libertus eum patronum consequitur, quem illi testator assignavit.* 2. *Si nullum assignavit, omnes testatoris liberos.*

1 SI Patronus uni ex hæredibus libertum assignaverit, ille solus Patronus efficiebatur, Jus-Patronatûs consequebatur, & commodum successionis cum eo. *L.* 1.
2 *pr. ff. h. t.* Si hoc factum specialiter à Patrono non fuerit, omnes ejus liberi Patroni liberti efficiebantur, & Jus Patronatûs acquirebant. Sed iste titulus iterum nullam ampliùs habet utilitatem.

TITULUS V.

Si quid in fraudem Patroni factum sit.

Summaria.

1. *Ad quid data fuerit actio Faviana.* 2. *Ad quid actio Calvisiana.* 3. *Utilis hodie datur, si arrogator patrimonium suum diminuat, ne impubes arrogatus quartam obtineat.* 4. *Vel etiam, si homines proprii in præjudicium Dominorum aliquid alienârunt.*

RAtione bonorum, quæ in fraudem Patroni alienavit libertus, duplex Patrono competebat actio, Faviana videli-
1 cet, & Calvisiana. Actio Faviana à Fabio Prætore sic dicta est, qui eandem actionem introduxit, & tunc dabatur, si libertus testatus decesserit, ac priùs bona sua in fraudem patroni, ut legitimam ei debitam non haberet, alienâsset. Operam enim dedit Prætor, ne quid in fraudem fiat, &, si factum sit, revocetur. *L.* 3. §.
2 2. *& seq. ff. h. t. L.* 2. *C. eod.* Calvisiana à Calvisio sic dicta. *L.* 1. *ff. h. t.* tunc locum habebat, quando libertus intestatus decessit, & priùs bona sua in fraudem patroni alienavit. Hodie quoad actionem directam hujus tituli planè nullus est usus. Quoad actionem utilem, etiamnum hæc 3
in usu sunt, & hæc actio quasi Faviana, & Calvisiana, seu utilis actio tunc locum habet, si pater arrogator quædam gessit, vel suum patrimonium diminuit in præjudicium impuberis arrogati, ne is quarta ex constitutione D. Pii debita frueretur. *L. f. ff. h. t.* & hæc refertur ad omnia ea, quæ in fraudem talis impuberis alienata

 sunt,

4 sunt, ac per eam revocantur. Deinde hæc actio utilis hodie etiam ad homines proprios applicari potest, ut revocetur per eam id, quod homines proprii in præjudicium Dominorum suorum fecerunt, ut adeò hic titulus quoad actionem utilem adhuc in viridi sit observantia.

TITULUS VI.

Si Tabulæ Testamenti nullæ exstabunt. Unde Liberi.

Summaria.

1. Patre ab intestato decedente liberis Prætor bonorum possessionem decrevit. 2. Quæ hodie non ampliùs necessaria. 3. Excipitur unicus casus, quo bonorum possessio petenda.

1 SI quis intestatus decesserit, Prætor primô locô vocat ad bonorum à defuncto relictorum possessionem liberos defuncti propter commune votum parentum, quo liberos suos potiùs hæredes habere volunt,
2 quàm alios. *L.* 7. *ff. h. t.* Verùm, postquam Jure novo introducta est successio legitima; seu ab intestato, & differentia sublata inter suos & emancipatos, *in Nov.* 118. bonorum possessione Prætoria ampliùs
3 opus non est. Excipitur unicus casus in *L. f. C. h. t.* ubi ex edicto, unde liberi, Prætoria successio, seu bonorum successio adhuc est in usu. Casus autem est iste; Pater retinuit in potestate sua filium, & ex eo descendentes nepotes: hîc moritur: eô defunctô, antequam se filius immisceret hæreditati paternæ, etiam ipse moritur: liberi ejus videntes paternam hæreditatem multo ære alieno obrutam esse, econtra avi hæreditatem lucrosam & opulentam, à paterna hæreditate abstinere intendunt, & hæreditatem avi adire gestiunt: hoc casu possunt liberi jure Prætorio ab hæreditate paterna abstinere, & hæreditatem seu bonorum possessionem avi ex capite, unde liberi, obtinere.

TITULUS VII.

Unde Legitimi.

Summaria.

1. Post liberos Prætor vocat ad bonorum possessionem agnatos. 2. Quæ tamen rursus hodie ampliùs non est necessaria. 3. Nisi in unico casu hîc excepto.

Post

1 POst liberos jure Prætorio ad bonorum possessionem vocantur agnati, sive ii, qui defuncto à latere per virilem sexum
2 nexi sunt. *L.* 2. §. 1. & 2. *ff. h. t.* Verùm, cùm jure novissimo per *Nov.* 118. sublata sit differentia inter agnatos & cognatos, ac tam isti, quàm illi hodie succedant ab intestato, hujus tituli vix ullus usus superest. Neque enim in fratribus locum habet, utpote, qui juxta *d. Nov.* 118. unà cum ascendentibus jure novissimo admittuntur. Excipitur 3
iterum unicus casus, in quo titulus iste adhuc in usu esse potest, videlicet, si filius hæreditatem patris repudiaverit, & liberi ejus, seu nepotes ad hæreditatem avitam admitti cupiant, tunc enim bonorum possessionem ex capite, unde legitimi, petere possunt.

TITULUS VIII.

Unde Cognati.

Summaria.

1. Post agnatos demum Prætor vocat cognatos, lege 12. tabularum à successione cognatorum exclusos. 2. Hodie & hujus tituli nullus usus est.

1 DEficientibus agnatis Prætor ad successionem vocavit cognatos edictô suò, unde cognati, qui sunt ii, qui defuncto à latere per sexum fœmininum sunt conjuncti. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Lege siquidem 12. tabularum cognati à successione cognatorum planè erant exclusi. Quibus bonorum possessio ex edicto Prætoris, unde cognati, omninò necessaria erat, quia absque ea ad successionem aspirare nullô modô poterant. Hodie, ùt primùm dixi, 2
cùm per *Nov.* 118. cognati agnatis exæquati sint, ac proximiores cognati excludant remotiores agnatos, hujus tituli nullus amplius est usus.

TITULUS IX.

De Successorio Edicto.

Summaria.

1. Priore loco vocatis non petentibus, admittuntur subsequentes. 2. Cur hoc edictum fuerit necessarium. 3. An hodie adhuc usum habeat.

1 SI priore loco vocati non petant bonorum possessionem, sequentes admittuntur, idque fit vel de ordine ad ordinem, vel de gradu ad gradum. *L.* 1. *pr.* & §. *seq.*

2 §. *seq. ff. h. t.* Hoc edictum ideò erat necessarium, quia per legem 12. tabularum, si primus per tempus, vel, quòd hæreditatem repudiaverit, fuerit exclusus, sequens non admittebatur, sed statim hæreditas fisco deferebatur. §. 7. *Instit. de legit. agnat. success.* Hoc edictum successorium hodie adhuc locum habet, quia Imperator noster hoc edictum successorium in d. §. 7. approbavit, ac simul ad successiones civiles extendit. 3

TITULUS X.

De Gradibus, & Affinibus, & Nominibus eorum.

Summaria.

1. *Quomodo fuerit facta successio de ordine ad ordinem.* 2. *Quomodo de gradu ad gradum.* 3. *Quomodo de Jure Civili computatio graduum facienda.* 4. *Affines ad hæreditatem nunquam admittuntur.* 5. *Rejicitur illorum sententia, qui confingunt de Jure Civili secundum, & tertium genus affinitatis.*

1 DE ordine ad ordinem fiebat successio, si deficientibus liberis admittebantur agnati. Sic deficiente filio admittitur pater, deficiente patre admittitur frater, sicque fit successio de ordine ad
2 ordinem. Successio de gradu ad gradum fit, si prior gradu deficiat, & admittatur gradu posterior. Sic fit successio de gradu ad gradum, si filio deficiente admittatur nepos, quia hi duo sunt in eodem ordine descendentium, & tanquam nepos est remotior gradu.

3 Circa computationem graduum notandum, ùt jam in titulo de ritu nuptiarum dixi, in successionibus tam Civilibus, quàm Prætoriis solam attendi computationem Juris Civilis, non verò Canonicam. Unde duo fratres distant ab invicem secundo gradu, quia secundùm Jus Civile tot sunt gradus, quot remanent personæ stipite dempto numerandæ. In- 4
super affines cujuscunque generis sunt, neque ad successionem Civilem, neque Prætoriam admitti, eoque nullam computationem graduum in affinibus agnoscere Jus Civile. Ad hæc Jus Civile secun- 5
dum & tertium genus affinitatis, quod quidem confingunt, planè ignorare, atque ideò, si statutum aliquid disponat de affinibus, id de affinibus veris, seu primô genere affinitatis intelligendum esse, nec quidquam ad secundum, aut tertium genus affinitatis extendendum esse.

TITU-

TITULUS XI.

Unde Vir, & Uxor.

Summaria.

Cognatis quoque deficientibus agnati demum ad successionem vocantur.

COgnatis quoque deficientibus & Agnatis Prætor ad successionem, ac bonorum possessionem vocat conjugem superstitem data eidem possessione, unde vir & uxor. *L. un. ff. & C. h. t.*

TITULUS XII.

De Veteranorum, & Militum successione.

Summaria.

1. *His omnibus deficientibus, aut defuncto ob delictum condemnato fiscus succedit.* 2. *Exceptio est in militibus, ac veteranis, qui tam ex testamento, quàm ab intestato agnatis suis hæreditatem relinquere possunt.*

1 HIs omnibus deficientibus ad successionem admittitur fiscus. Quandoque tamen etiam agnatis existentibus, ac cognatis fiscus admittitur, si nempe defunctus ob delictum aliquod condemnatus fuerit.
2 *L. 8. §. f. ff. qui testam. fac. poss.* Excipiuntur milites & Veterani, quibus fiscus etiam damnatis hæreditatem non præripuit, esto, ob delictum militare damnati fuerint: Hi enim nihilominus de bonis castrensibus testari possunt, nec fisco eorum hæreditas acquiritur. *L. 1. ff. h. t.* Imò non tantùm miles capitis damnatus testari potest, sed etiam bona ejus castrensia ab intestato ad cognatos ejus pertinent. *d. l. 1. ff. h. t.* dummodò sint intra finem quinti gradûs. *L. 2. ff. h. t.*

TITULUS XIII.

Quibus non competit Bonorum Possessio.

Summaria.

Bonorum possessio indignis non defertur à Pratore.

BOnorum possessio non competit iis, qui se indignos reddiderunt hæreditate, de quibus suprà in tit. de his, quæ ùt indign. actum est, cùm enim talibus ùt indignis auferatur hæreditas, & fisco applicetur, ad bonorum possessionem tendere nequeunt. *L. un. ff. h. t.*

TITULUS XIV.

Ut ex Legibus, Senatusvé Consultis Possessio Bonorum detur.

Summarium.

Generatim Prætor omnibus illis defert bonorum possessionem, quoties illa alicui ex Principum constitutione &c. tribuitur.

POssessio quoque à Prætore iis defertur, quibus nova Lex, SCtûs consultum, aut Principis constitutio successionem defert. *L. un. pr. ff h. t.* Hæc bonorum possessio extraordinaria dicitur, quia Prætor non speciatim bonorum possessionem designat, sed generatim asserit, se omnibus in casibus bonorum possessionem quoque daturum esse, quoties vel constitutionibus Principum vel SCto bonorum possessio, & non hæreditas alicui tributa est, nec certa species possessionis bonorum expressa. *arg. L. f. C. de Curat. furios.*

TITULUS XV.

Quis Ordo in Possessionibus servetur.

Summarium.

Modus succedendi in bonorum possessione.

MOdus succedendi in bonorum possessione est talis, ut primò locò eam petere possit, qui testamentò hæres scr ptus est; testamentaria successio equidem, & jure civili in hac primarium locum obtinet. Hac verò deficienti locus erit successioni ab intestato; ubi primò vocantur liberi, deinde his non existentibus agnati, ac his in horum quoque defectum cognati. *L. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.*

TITULUS XVI.

De suis & legitimis Hæredibus.

cui jungitur

TITU-

TITULUS XVII.

Ad Senatûs Consultum Tertullianum, & Orphitianum.

Summaria.

1. *Quinam ab intestato successerint de Jure veteri.* 2. *Mater ad successionem liberorum suorum primùm erat admissa per SCtum Tertullianum, sed non indistinctè.* 3. *Quæ tamen distinctio ab Imperatore nostro abolita.* 4. *Liberi verò ad hæreditatem matris suæ vocabantur per SCtum Orphitianum.* 5. *Quid sit successio ab intestato.* 6. *Quotuplex.* 7. *Quando quis jure suo, aut jure repræsentationis succedat.* 8. *Quousque jus repræsentationis se extendat.* 9. *Quomodo fiat successio.* 10. *Primus est ordo descendentium.* 11. *Liberi legitimi, & naturales simul succedunt indistinctè, & immediati in capita.* 12. *Omnes mediati ex eadem stirpe in capita.* 13. *Ex diversa stirpe in stirpes.* 14. *Quomodo immediati, & mediati simul concurrentes.* 15. *Quomodo legitimati per subsequens matrimonium.* 16. *Quomodo legitimati per rescriptum Principis.* 17. *Quomodo adoptivi.* 18. *Quando arrogati puberes.* 19. *Quando arrogati impuberes.* 20. *Cui naturales.* 21. *Cui spurii.* 22. *Cui liberi adulterini &c.* 23. *Secundus ordo succedendi.* 24. *Quomodo parentes legitimi, & naturales simul.* 25. *Quomodo iidem, si omnes sint mediati.* 26. *Quando adoptivi.* 27. *Quando arrogantes.* 28. *Quid de hæreditate naturalium liberorum.* 29. *Quid de hæreditate aliorum illegitimorum.* 30. *Cum parentibus succedunt fratres germani.* 31. *Et eorum liberi.* 32. *Etsi soli sint.* 33. *Ratio hujus.* 34. *Solvitur objectio.* 35. *An sit facienda bonorum divisio.* 36. *Rationes assertionis.* 37. *Solvitur objectio.* 38. *Tertius ordo succedendi.* 39. *Quotuplices sint fratres.* 40. *Germani soli succedunt in capita.* 41. *Etiam concurrentibus fratrum præmortuorum liberis.* 42. *Quid sint Thii.* 43. *Meri fratrum filii etiam succedunt.* 44. *Et quidem in capita.* 45. *Hoc etiam de jure Romano procedere probatur.* 46. *Solvitur objectio.* 47. *Etiam meri fratrum consanguineorum, & uterinorum libri sic succedunt.* 48. *Postea fratres consanguinei, & uterini.* 49. *Sine distinctione bonorum.* 50. *Solvitur objectio.* 51. *An nepos ex fratre germano excludat filium fratris consanguinei.* 52. *His deficientibus agnati, & cognati reliqui.* 53. *Dein uxor.* 54. *Ac denique fiscus.*

IN his duobus titulis traditur successio ab intestato secundùm jus vetus, quod erat
1 ejusmodi. Lege 12. tabularum in hæc verba concepta erat legitima successio: *Si Paterfam. ab intestato moritur, cui suus hæres nec escit, Agnatus proximus familiam habeto; si agnatus nec escit. Gentilis familiam heres nancitor.* Primò itaque vocabantur ad successionem sui, qui in patris potestate erant: Post suos consanguinei, id est, fratres ex eodem patre nati. *L. 1. §. 9. & seqq. ff. h. t.* Imò & sorores. *L. 1. 3. & 9. C. de legit. hæred.* Post consanguineos admittebantur Agnati. *L. 2. pr. ff. h. t.* & quidem proximiores, quos nemo antecedebat. *L. 2. §. 1. & 2. ff. h. t.* adeoque cognati omninò excludebantur, quia Leges ad conservationem agnationis maximè respiciebant; per

cognatos autem bona in familia non conser-
2 vantur. Quoniam autem per Legem 12. tabularum neque mater ad hæreditatem liberorum suorum, neque liberi ad successionem matris admittebantur, ideò hac in parte duo SCta lata sunt, Tertullianum videlicet, & Orphitianum; Tertullianum prospiciebat matri, ac eandem ad successionem ab intestato liberorum matrem admittebat, dummodò, si mater ingenua fuerit, trium; Si libertina, quatuor liberorum
3 mater esset, §. 2. *Inst. de SC. Tertull.* Quod SCtum Imperator noster plenè sustulit in §. 4. *Inst. eod* ac matrem tam ingenuam, quàm libertinam ad successionem legitimam vocavit. *d.* §. 4. *& L.* 2. *C. de Jur. liber.*

4 Alterum SCtum erat Orphitianum, quo liberi ad hæreditatem matrum suarum vocabantur. *pr. Inst. de SC. Orphit.*

5 Successio ab intestato est jus, vi cujus proximiores Agnati cognatíque defuncto in universa jura succedunt.

6 Hæc successio ab intestato scinditur in duas species, quorum una fit in capita, & altera in stirpes. In capita fit successio, quando ex bonis à defuncto relictis tot fiunt partes, quot sunt personæ cognatorum proximorum eodem gradu venientium. Sic, si defunctus post se reliquerit tres filios, ii æqualiter, seu in capita succedunt, quia hæreditas paterna in tres partes æquales dividitur, & unusquisque filiorum suam partem abstrahit. In stirpes fit successio, cùm partes non secundùm numerum personarum, sed secundùm generationes sumuntur, ut, si decedat defunctus relictis ex tribus filiis nepotibûs, ex uno duobûs, ex altero quinque, & ex tertio tribûs, fit successio in stirpes, quia non fiunt tot partes, quot sunt personæ, nempe decem, sed tantum quot sunt generationes, nempe tres, ita, ut unam partem abstrahant duo liberi ex uno fratre; alteram quinque ex altero, & tertiam tres ex tertio fratre, seu filio existentes liberi, licèt deinde partem, quam acceperunt, liberi ex una stirpe æqualiter inter se dividant.

In hac ipsa successione ab intestato veni- 7
unt agnati cognatíque quandoque jure suo, quandoque jure repræsentationis. Jure suo tunc veniunt, quando nemo ipsos gradu aliquo præcedit, sed sunt ipsi gradu proximi. Sic tres filii patri suo jure suo & proprio succedunt, quia sunt gradu proximi, nec ullus eos gradu antecedit. Jure repræsentationis veniunt, quando agnatos cognatosque aliqui gradu præcedunt, ita, ut ipsi omninò à successione excluderentur, nisi hoc privilegium repræsentandi suum parentem haberent. Sic, si duo adsint filii, & ex tertio filio præmortuo tres nepotes, filii succedunt jure suo: Tres nepotes verò jure repræsentationis, quia repræsentant parentem suum, aliàs ob remotiorem gradum ab hæreditate Avi sui omnino excludendi.

Quoad jus repræsentandi notandum, id 8
habere à jure nostro certos limites, quos egredi non potest; licèt enim in linea descendenti in infinitum procedat, nec ullo vel tempore, vel gradu unquam terminetur, nihilominus in linea collaterali ultra fratrum filios non extenditur: at in linea ascendenti omnino locum non habet. Hac ratione, si adsint duo fratres, & ex tertio fratre duo liberi, nec non ex quarto fratre liberis ejus quoque prædefunctis tres nepotes, soli fratres, & ex tertio fratre liberi ad successionem admittuntur, nepotes verò ex quarto fratre excluduntur, quia in linea collaterali jus repræsentationis ultra fratrum filios non extenditur. Similiter,

liter, si defunctus nullos liberos reliquerit, sed tantum patrem, & Avum maternum, avus maternus à successione nepotis sui per patrem defuncti omninò excluditur, quia in linea ascendentium jus repræsentationis locum non habet.

9 Hæc successio ita regulatur, ut semper admittantur descendentes præ ascendentibus, cùm hæreditas semper magis tendat deorsum, quàm sursum: Unde fit, ut etiam in linea collaterali succedant ii, qui descendunt, præ illis, qui in eadem linea ascendunt. Sic fratrum filii, quia magis descendunt, excludunt patruum, & amitam defuncti.

Successio ab intestato, si expendatur secundùm jus novum, tres continet succedendi ordines, quorum unica *Nov.* 118. *cap.* 1. 2. & 3. meminit: descendentium scilicet, ascendentium, & collateralium, de quibus ordine dicendum est.

10 Primus itaque ordo succedendi est descendentium, sive liberorum, qui exclusis ascendentibus ad successionem suorum ascendentium vocantur: ipsa enim naturalis ratio, ceu lex quædam tacita liberis substantiam paternam addicit; unde vivis etiamnum parentibus Domini quodammodo bonorum paternorum vocantur, & unicum parentum votum est, ut post mortem suam liberi eorum substantiam, quam suo sudore compararunt, habeant. Circa hos liberos non unâ tantùm opus est distinctione, ac legitimi ab illegitimis, veri à fictis, primi ab ulterioris gradus liberis secernendi sunt.

11 Dico: 1. Liberi omnes legitimi & naturales simul ex justis nuptiis tales, seu legitimo thoro progeniti parentibus ab intestato succedunt, sive sint sui, seu sub potestate patria existentes, sive emancipati, sive masculi, sive fœminæ, sive puberes, sive impuberes, sive nati, sive posthumi, sive primò, sive ulteriore gradu veniant, & quidem, si omnes sint immediati, succedunt in capita, hoc est, singuli accipiunt portionem virilem, seu æqualem, quia omnes æquale jus habent.

Dico: 2dò Si liberi legitimi & naturales simul sint omnes mediati, ut nepotes, & omnes sint ex eadem stirpe, succedunt in capita. Sic tres liberi ex filio præmortuo, succedunt avo in capita, quia omnes sunt ex eadem stirpe. 12

Sin verò sint ex diversa stirpe, successio fit in stirpes, hoc est, hæreditas non dividitur secundùm personarum numerum, sed habitâ ratione stirpis, ita scilicet, ut omnes ii, qui in locum propinquioris ingrediuntur, capiant illam portionem, quam ipse, in cujus locum ingrediuntur, accepturus fuisset. *L.* 2. *C. de su. & legit. hæred.* Sic, si ex duobus filiis præmortuis adsint nepotes, avo succedunt in stirpes, ita, ut, si ex uno filio adsint duo, & ex altero tres nepotes, non fiant 5. partes, sed tantùm duæ æquales, quarum unam nepotes ex uno, & alteram nepotes ex altero filio accipiant. 13

Dico: 3tiò. Si adsint liberi immediati, & mediati simul, liberi immediati succedunt in capita, sic tamen, ut portionem, quam eorum frater, si adhuc viveret, accepturus fuisset, teneantur liberis mediatis dimittere. *Nov.* 118. *cap.* 1. Sic, si defunctus post se relinquat duos filios, & ex tertio filio duos nepotes, filii duo succedunt patri suo in capita; sic tamen, ut tres fieri debeant partes, & tertiam partem abstrahant liberi ex tertio filio præmortuo superstites. 14

15 Dico: 4tò. Liberi legitimi & naturales simul per legitimationem tales, si sint legitimati per subsequens matrimonium, succedunt parentibus suis ab intestato, quia eodem jure gaudent, quo legitimè nati: per subsequens matrimonium enim ab eorum patre cum eorum matre contractum abstergitur macula natalium. §. 2. *Instit. h. t. Nov. 89. cap. 8. Cap. 6. qui fil. sint legit.*

16 Legitimati verò per Rescriptum Principis parentibus suis non succedunt ab intestato, nisi aut legitimati sint nullîs existentibûs liberîs legitimîs, aut Princeps expresse in rescripto addiderit, quòd etiam in ordine ad effectum successionis ab intestato eos legitimare velit. *Nov. 89. cap. 9* §. 1.

Quòd si liberi legitimè nati nullîs existentibûs liberîs, tempore legitimationis fuerint legitimati, esto, postea liberi ex justo thoro legitimi parentibus agnascantur, jus tamen succedendi ab intestato semel legitimè acquisitum non amittunt. *dict. Nov. 89.*

17 Dico: 5tò. Liberi legitimi tantùm, ut adoptivi, si sint adoptati ab aliquo ascendente, & patri naturali, & adoptivo indistinctè succedunt ab intestato. *arg. Nov. 118. cap. 1.* Si sint adoptati ab extraneo, hodie patri naturali indistinctè succedunt; patri adoptanti verò non aliter, quàm, si adoptio usque ad mortem adoptantis perstiterit. §. 14. *Instit. de hæred. quæ ab intestat. def. L. pen. C. de adopt.*

18 Dico: 6tò. Liberi legitimi tantùm arrogati, si sint puberes, & patri naturali, & arrogatori succedunt ab intestato: arrogatori tamen non aliter, quàm, si arrogatio usque ad mortem arrogatoris perstiterit *dict.* §. 14. Sin arrogatio ante mortem arrogatoris per emancipationem infracta fuerit, patri arrogatori ampliùs non succedunt, quia patria potestas per emancipationem jam est sublata. *dict.* §. 14.

Quòd si arrogati sint impuberes, & patri naturali, & arrogatori indistinctè succedunt, esto emancipatio ante mortem arrogatoris arrogationem infregerit. §. 3. *Inst. de adopt.* quia ex constitutione Divi Pii arrogato impuberi quarta lege decreta est. 19

Dico: 7mò. Liberi illegitimi, si sint tales ex coitu permisso, ut naturales, matri indistinctè succedunt. *Lib. 5. C. ad Senat. Consult. Orfit.* Patri verò solummodò in duobus casibus, & quidem tantùm in duabus unciis, seu duábus partibûs succedunt. Primus casus est, si sint gradu proximi. *Nov. 89 cap. 12.* Secundus, si legitima uxor, aut proles non adsit. *dict. Nov. 85. cap. 12.* 20

Dico: 8vò. Liberi illegitimi ex complexu simpliciter prohibito, ut spurii, seu vulgò quæsiti, patri non succedunt, qui patrem habere non censentur, cùm pater sit, quem justæ nuptiæ demonstrant. *L. 23. ff. de stat. hom.* Matri ab intestato succedunt, si plebeja sit. Quòd si mater sit persona illustris, illi liberi spurii non succedunt. *dict. Lib. 5. Cap. ad Senatus Consultum Orfit.* 21

Dico denique 9nò. Liberi ex complexu insuper à lege ob turpitudinem suam specialiter notato, ac damnato progeniti ut adulterini, nefarii, incæstuosi, sacrilegi, neque patri, neque matri succedunt; imò, si rigorem Juris civilis spectes, ne quidem sunt alendi. *Nov. 89. Cap. 5.* à quo tamen rigore meritò Jus Cano- 22

Canonicum recessit, cùm alimenta negare sit necare; necare autem hominem innocentem, divina præcepta vetent. *Cap. 5. de eo, qui dux. in matrimon. quam poll. per adulter.*

23 Secundus ordo succedendi ab intestato est ascendentium, seu parentum, qui ad luctuosam liberorum suorum præmatura morte defunctorum hæreditatem vocantur, hæredes subinde tristiores, quàm ipsi liberi, si parentes eorum moriantur. Cùm etiam superstites germani fratres defuncti, eorundem prædefunctorum liberi ad successionem ab intestato admittantur. Hi ergo vel soli sunt, vel cum iis fratres Germani concurrunt. Si soli sint, circa eos videndum, quales sint Ascendentes. Igitur

24 Dico: 1. Parentes legitimi & naturales simul, sive sint ex justis nuptiis tales, sive per legitimationem, aut per subsequens matrimonium, aut per rescriptum Principis factam, iis omnibus casibus, quibus liberi ipsis succedunt, & ipsi liberis succedunt, si nempe liberi, seu descendentes moriantur, & nullos descendentes post se relinquant. *Nov. 118. Cap. 2.* Qui nempe sunt gradu proximi. Et quidem, si omnes sint immediati, succedunt in capita exclusîs remotioribûs, quia, ut antea dixi, in linea ascendenti jus repræsentationis locum non habet. *dict. Nov. 118. Cap. 2.*

25 Dico: 2dò. Parentes tales, si sint omnes mediati, ut in successione nepotis filiô præmortuô avus & avia, & sint ex eadem stirpe, succedunt in capita. Sic avus & avia paterna succedunt nepoti suo in capita. Si sint ex diversa stirpe, fit successio quasi in stirpes, seu ita, ut unum semissem, seu dimidiam hæreditatis partem capiant ascendentes ex linea paterna, alterum semissem, seu alteram dimidiam partem hæreditatis ascendentes ex linea materna habeant. *dict. Nov. 118. Cap. 2.* Ut in exemplo: decessi relictô avô paternô, & avô ac aviâ materna: hoc casu Avus paternus idem capiet, quod avus & avia materna simul, fientque ex mea hæreditate duæ partes æquales, & unam capiet avus paternus, alteram avus & avia materna, eóque fit successio quasi in stirpes.

Dico: 3tiò. Parentes legitimi tantùm, seu adoptantes, seu arrogantes liberis adoptatis vel arrogatis puberibus aliter non succedunt, quàm, si adoptio vel arrogatio usque ad mortem liberorum duraverit, si adoptantes sint extranei. Quòd si sint ascendentes, indistinctè succedunt liberis adoptatis, si sint gradu proximi. 26

Dico: 4tò. Pater arrogator liberis arrogatis impuberibus omninò non succedit ab intestato, quia in ipsa arrogatione impuberis tenetur promittere, quòd bona impuberis decedentis post mortem ejus illis restituere velit, ad quos ab intestato pertinent. *Lib. 2. C. de adopt.* 27

Dico: 5tò. Liberis illegitimis ex coitu permissô pater non succedit, mater verò eisdem ab intestato succedit. 28

Dico: 6tò. Liberis ex complexu tam simpliciter prohibito, quàm specialiter ob turpitudinem suam, à legibus notato parentes omninò non succedunt. Quòd si tamen liberi sint ex complexu simpliciter prohibito progeniti, iis mater plebeja ab intestato succedit, cum jus succedendi ab intestato sit quodammodò reciprocum, ac eo etiam casu matri liberi succedant. 29

Si cum parentibus concurrant fratres Ger- 30

germani, tunc vel soli adsunt fratres germani, vel insuper fratrum germanorum præmortuorum liberi concurrunt. Fratres germani soli indistinctè cum parentibus ad successionem fratris sui, & quidem in capita vocantur.

31 Si cum fratribus quoque concurrant fratrum germanorum præmortuorum liberi, tunc, si quidem *Nov.* 118. spectemus, soli fratres germani, non etiam fratrum germanorum præmortuorum filii cum parentibus ad successionem fratris admittuntur; quòd si verò *Nov.* 127. *cap.* 1. inspiciamus, cum fratribus & ascendentibus etiam fratrum germanorum præmortuorum liberi ad successionem fratris ab intestato admittuntur, quia illis competit portio, quam parentes eorum, si adhuc viverent, accepturi fuissent, jure nimirum repræsentationis, quod secundum superiùs dicta in linea descendenti in infinitum, & in linea collaterali usque ad fratrum liberos inclusivè extenditur. Atque in hoc passu *dict. Nov.* 127. *cap.* 1. constitutionem citatæ *Nov.* 118. recantavit.

32 Circa meros fratrum filios, an & ipsi cum parentibus ad successionem patrui sui admittantur, gravis est controversia, atque in utramque partem agitata. Sunt, quibus sententia negativa placet. Verùm R. veriorem & receptiorem esse sententiam affirmativam, quam tenent Graff. *recept. sent.* §. *successio ab intestato.* q. 23. Carpz. *def. forens. p.* 3. *const.* 17. *def.* 4. *num.* 3. Stephan. *ad Nov.* 118. *num.* 42. Rittersh. *ad dict. Nov. p* 7. *Cap.* 10. *num.* 9. Michalor. *de fratr p.* 3 *cap.* 13. *num.* 5. Stryck. *de successiou. ab intestat. dissert.* 2. *cap.* 1. §. 31. & alii.

33 Probatur: Filii fratrum concurrunt unà cum ascendentibus, si fratres germani adsint. *dict. Nov.* 127. *cap.* 1. ergo etiam succedent, si soli sint. Conseq. probatur: ideò in priore casu succedunt, quia veniunt jure repræsentationis, quod nisi haberent, excluderentur à fratribus tanquam patruis, & ascendentibus: sed hæc eadem ratio pugnat in posteriore casu; ergo.

Neque obstat, quòd fratrum filii de jure *Nov.* 118. non admittantur; ergo neque de jure *Nov.* 127. *cap.* 1. quia est lex correctoria, sicque tantùm solummodò correctum, quantùm expressum: nam ratio, in qua se Imperator noster in *dict. Nov.* 127. *cap.* 1. fundat, tota pugnat in altero quoque, & nostro casu, nempe ratio est jus repræsentationis. Neque Imperator dispositivè, seu exclusivè, sed tantùm exemplificativè meminit concursus fratrum. 34

Dubitatur: An in successione ascendentium sit facienda bonorum divisio, ita ut paterna bona paternis, materna maternis ascendentibus debeantur? ut in exemplo: decedo sine liberis relictô avô meô paternô, & aviâ maternâ: ex paterna hæreditate, seu patre meo defuncto acquisivi 1000. flor. ex matre defuncta habeo bonum immobile, quod æstimatur 3000. fl. acquirétne avus paternus tantùm illos 1000. fl. quos à patre meo acquisivi, & avia materna bonum illud immobile, quod à matre possideo? num æqualiter inter eos dividetur hæreditas mea, ita, ut unusquisque dimidiam hæreditatem, seu 2000. fl. acquirat? sunt, quibus priùs placet, non ignobiles DD. Sed præplacet sententia volens bonorum divisionem faciendam non esse, sed hæreditatem inter diversi generis ascendentes æqualiter esse dividendam. Mynf. *cent.* 6. *observ.* 55. *num.* 3. ubi hanc sententiam communem, & in Camera receptam dicit Graff. *dict.* §. *q.* 22. *num.* 5. *in f.* 35

Stryck.

Stryck. *dict. tr num.* 21. Fleck. *in biblioth. Jur. l.* 2. *t.* 51. *num.* 32. & alii.

36 Probatur hæc sententia 1. ex *dict. Nov.* 118. *cap.* 2. ubi parentes generaliter, & sine discrimine bonorum ad successionem suorum descendentium vocantur; ergo etiam bona generaliter, & sine ullo respectu, unde provenerint, erunt dividenda. Probatur 2. ex duplici absurdo, quod ex tali bonorum divisione sequeretur: nempe sæpe patrem, aut matrem à successione repelli filii sui: deinde sæpè proximiorem excludi à remotioribus: Primum membrum probatur: pater non succedit in bonis maternis (idem dicendum de matre in bonis paternis) ergo, si filius tantùm relinqueret bona, quæ ex materni generis cognatis acquisivit, aut per matrem, pater à successione filii excluderetur; atqui pater & mater excludendi non sunt, quia est regula generalis successionis ab intestato, quòd pares gradu ad successionem defuncti pariter admittuntur; ergo non est facienda bonorum divisio. Probatur etiam alterum membrum? Ponamus, me nullîs liberîs relictîs decedere vivo adhuc patre meo, & avo materno; at me nulla bona paterna, aut à parentis mei agnatis profecta relinquere, sed tantùm à matre profecta: hoc casu mihi succederet avus maternus, & excluderetur pater, quia bona materna pertinerent ad ascendentes materni generis: atqui pater esset proximior gradu, cùm sit in primo gradu mihi conjunctus, & avus maternus remotior gradu, est enim mihi conjunctus in secundo gradu; ergo stante tali divisione bonorum remotior sæpè excluderet proximiorem.

37 Neque obstat textus in *L.* 3. *Cap. de bon. quæ lib.* ubi quis reliquit post se patrem suum, & avum paternum, & dicitur: quòd bona materna sint restituenda patri, ergo in successione ascendentium facienda erit bonorum divisio: non, inquam, obstat hæc lex, quia non ideò dicitur bona materna restituenda esse patri, quòd bona sint materna; sed quoniam defunctus alia bona, quàm materna non habuit, & illa patri restituenda erant, quia gradu proximus fuit: contendebant enim super bono defuncti pater ejus, & avus, quorum prior prætendebat bona ratione proximitatis gradûs; alter ratione patriæ potestatis, quam sibi in modò defunctum nepotem suum reservabat, unde deciditur, quòd cùm in successione ab intestato proximitas gradûs, & non patria potestas respiciatur, bona defuncti à matre profecta ad patrem, utpote gradu proximiorem, pertinere debeant. Hæc de secundo ordine succedendi.

Tertius ordo succedendi ab intestato est collateralium, in quos, si neque descendentes, neque ascendentes adsint, hæreditas devolvitur. 38

Hos inter præcipuô locô sunt fratres germani, eorumque filii, qui exclusîs quibûscunque collateralibûs aliis ad successionem fratris germani, & patrui admittuntur, *Nov.* 118. *Cap.* 3.

Fratrum autem tres sunt species: Germani, consanguinei, & uterini. Fratres germani sunt, qui ex eodem patre, & matre sunt progeniti: vocantur in vernaculâ nostrâ zweybündige Brüder, oder Geschwistern von voller Geburth. Fratres consanguinei sunt, qui ex eodem patre, diversa tamen matre progeniti sunt: quales sunt, si quis mortua prima uxore aliam duxerit, & ex ea susceperit liberos, tunc 39

tunc enim liberi primi, & secundi matrimonii vocantur fratres consanguinei, aut sorores consanguineæ. Fratres uterini sunt, qui ex eadem quidem matre, diverso tamen patre sunt progeniti; quales sunt, si mulier, postquam ex primo marito suscepit liberos, eò mortuô ad secunda vota transeat, & ex altero marito quoque libeberos suscipiat; hi liberi vocantur uterini. Et hi omnes liberi sive consanguinei, sive uterini vocantur in vernacula nostra: Stieff-Brüder, Halb-Brüder, Halb-Schwestern, Halb- oder Stieff-Geschwister.

40 Fratres itaque germani, qui, ut dixi, in successione fratris germani cæteris omnibus collateralibus, etiam fratribus consanguineis, & uterinis præferuntur, vel soli supersunt, vel cum iis concurrunt fratrum germanorum præmortuorum liberi. Soli succedunt defuncto in capita. *dict. Nov.* 119. *cap.* 3. quia omnes æquale jus ad succedendum habent.

41 Si fratrum germanorum præmortuorum liberi cum illis concurrant, itidem fratres germani succedunt in capita, sic tamen, ut portionem illam, quam eorundem frater, si adhuc viveret, accepturus fuisset, teneantur ejus liberis dimittere. *dict. Nov.* 118. *cap.* 3. quia fratrum filii ob jus repræsentationis, quod ad eos se extendit, subintrant in locum sui parentis, ac cum fratribus ejus ad successionem patrui sui admittuntur.

Ubi bene notandum, cùm *d. Nov.* 118. *cap.* 3. dicat, quòd fratrum præmortuorum liberi cum propriis Thiis ad successionem admittantur, quid Thii denotent?

Resp. Thios denotare patruos, vel amitas; item avunculos & materteras. Patrui sunt parentis, hoc est, patris fratres: Amitæ patris sorores: Avunculi matris fratres; materteræ matris sorores. Quasi Novella diceret, fratrum præmortuorum liberi, vel etiam sororum, admittuntur adhuc cum patris, aut matris suæ fratribus, & sororibus, si adhuc superstites sint. 42

Quòd si meri adsint fratrum germanorum præmortuorum filii, adhuc admittuntur ad successionem exclusis defuncti patruîs, quia, ut initiò monui, hæreditas semper magìs tendit deorsum, quàm sursum, ac parentes suos repræsentant: hinc, si decedam nullìs relictìs liberìs, & ascendentibùs, aut fratribùs, sed tantùm ex fratribus prædefunctis liberis, ac patris mei fratres; frater mei patris seu patruus meus à liberis fratrum meorum à successione mea excluditur, sicque ii soli ad hæreditatem meam admittuntur. 43

Controversia est satìs famosa, an, si adsint meri fratrum germanorum præmortuorum liberi, ii succedant defuncto in capita, num in stirpes? Hæc quæstio ita inter DD. controversa erat, ut Imperatoriâ decisione opus habuerit. Unde Augustissimus Imperator Carolus V. in Comitiis Spirensibus anno 1529. habitis huic controversiæ denique finem imposuit, ac decrevit, ut meri fratrum filii, si soli adsint, succederent in capita, & non in stirpes. Atque hanc ipsam sententiam tenent Azo. *in summ. C. de legit. hæred. num.* 7. Salic. *in auth. cessante. C. eod. tit.* Vasq. *de success. l.* 2. §. 13. *num.* 33. Mynsi. *cent.* 3. *observ.* 94. Fachin. *l.* 6. *controv. Jur.* 44

Jur. Cap. 3. Donell. *l.* 9 *comment Jur. Civil cap* 4. Molin. *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 2. *disp.* 146. *num.* 12. *& seqq.* Hunn. *var. resol. l.* 3. *tr.* 1. *q.* 36. Berlich. *concl. pract. p.* 3. *concl.* 24. *num.* 26. Schneidevv. *ad pr Inst. h. t. num.* 29. P. Haunold. *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 5. *cap.* 3 *controv.* 4. *num.* 496. & plures alii primæ notæ Doctores, quorum catalogum more suo adornat, & eos sequitur Harprecht *ad pr. Instit. de success. quæ ab intest. defer. num.* 423. *& seqq.*

45 Probatur conclusionem istam etiam de jure nosto civili procedere: de jure veteri meri fratrum filii succedebant in capita; ergo etiam de jure novo. Consequentia patet, quia jus novum nullibi recessit à jure veteri. Anteced. probo: 1. ex *L.* 2. §. 2. *ff. de su. & legit. hæred.* Ubi JurisConsultus ait: quòd hæreditas agnati proximo agnato deferatur, id est, ei, quem nemo antecedit, &, si plures fuerint ejusdem gradûs, omnes in capita; ergo de jure veteri fratrum filii, utpote agnati proximi succedunt in capita. Probatur: 2dò, ex *L.* 1. §. *f. ff si pars hæred. pet.* ubi dicitur: quòd si defuncto superfit ex uno fratre filius, & ex aliis fratribus prædefunctis uxores prægnantes, filius fratris vivus non possit certam hæreditatis partem petere, quoniam incertum adhuc sit, quot filii fratrum sint nascituri: atqui, si succederent in stirpes, esset certus, quam partem hæreditatis petere posset; ergo de jure veteri meri fratrum filii non succedunt in stirpes, sed in capita.

46 Neque movet in contrarium, quod affertur: nimirum eos, qui veniunt jure repræsentationis succedere in stirpes: atqui meri fratrum filii veniunt jure repræsentationis, ergó succedunt in stirpes. min. probatur: meri fratrum filii excludunt patruum defuncti; sed, si non venirent jure repræsentationis, non excluderent patruum; ergo veniunt jure repræsentationis. Minor iterum probatur: pares gradu in eadem linea invicem se non excludunt, nisi veniant jure repræsentationis: atqui meri fratrum filii sunt pares gradu cum defuncti patruo, & quidem in eadem transversali linea; ergo non excluderent patruum, nisi venirent jure repræsentationis. Non, inquam, movet hæc ratio, quia R. concessa major. neg. min. ad hujus probationem iterum concessâ maj. negat. min. ad hujus quoque probationem distinguo major. pares gradu in eadem linea se invicem non excludunt, nisi aliqui ex illis certa qualitate sint instructi, qua alii non gaudent, conced. major. si aliqua tali qualitate sint instructi, negat. maj. & disting. min. sed fratrum filii sunt pares gradu cum defuncti patruo, & tamen aliqua qualitate sunt instructi, qua defuncti patruus non gaudet, conced. min. & tali qualitate non sunt muniti, negat. minor. & conseq. Qualitas, qua patrum filii muniti sunt, est hæc, quòd, esto, sint in linea collaterali, tamen magis descendant, quæ qualitas in successione ab intestato attenditur, cùm hæreditas semper magis descendat, quàm ascendat, quæ qualitas in defuncti patruo non reperitur, utpote, qui magis ascendit; unde fratrum filii patruum non ideò excludunt, quòd repræsentent personam defuncti fratris sui: sed, quòd hæreditas magis descendat, quàm ascendat Vel fortâsse quis non erraverit, si dixerit, fratrum liberos venire quidem jure repræsentationis ad excludendum patruum; postquam verò is fuerit exclusus, eos venire

nire ad successionem jure suo, sicque in capita dividere hæreditatem.

47 Quær. ulteriùs, an, si adsint meri fratrum consanguineorum, aut uterinorum filii, ii quoque succedant in capita? num in stirpes? Resp. probabiliùs etiam illos succedere in capita, & non in stirpes. Ratio est, quia Imperator Carolus V. cùm decideret quæstionem illam inter DD. controversam, an meri fratrum filii succederent patruo suo in capita, num in stirpes, fratrum filiorum in genere meminit, nec distinxit inter fratrum germanorum, & aliorum liberos; ergo neque nos distinguere debemus.

48 Quòd si nec fratres germani, nec eorum liberi adsint, ad successionem præ aliis agnatis cognatisve vocantur fratres consanguinei, & uterini. Sed, an ii æqualiter ad successionem admittentur? num facienda erit bonorum divisio, ita, ut fratres consanguinei in bonis à patre profectis: uterini verò in bonis maternis succedant? Non succedere æqualiter, sed faciendam esse bonorum divisionem communis tenet sententia, quorum Authorum catalogum longo syrmate recenset Harprecht. *dict. loc. num.* 441. quibus ipse quoque accedit. Et, si quidem ab auctoritate extrinseca hanc quæstionem velimus dimetiri, certum est eum, qui contrarium defendere velit, à multitudine & cumulo ejus opprimi, cùm in praxi quoque non facilè à communi sententia recedendum sit.

49 Verùm, si libertatem tueri, nec communis sententiæ, (at fortè erroris) mancipia esse velimus, videtur contraria sententia juris principiis longè conformior esse, quàm cum Fachin. *l.6. controvers. Jur. cap.5.* Salic. *in Auth. itaque C. comm. de success.* Hunn. *var. resol. lib. 3. tr. 1. qu. 37.* & aliis à se citatis tenet P. Haunold. *de J. & J. tom. 1. tr. 8. cap. 3. controvers. 4. num. 515. & seq.* Ratio est eadem cum illa, qua suprà probavi in successione ascendentium bonorum divisionem faciendam non esse.

Neque obstat textus in *L.* 13. §. 2. *C. de legit. hæred.* ubi dicitur, quòd, si defuncto fratres supersint, aut sorores ex eadem matre, ad eosdem bona materna pertineant: nam dict. lex non loquitur de uterinis tantùm, sed de fratribus germanis, qui nempe ex eodem patre, & ex eadem matre sunt progeniti, & dicit eos bona materna fratribus consanguineis præripere. 50

Quòd autem de fratribus germanis, & non de uterinis tantùm loquatur *dict. L.*13. ratio est, quia, quando lex illa est condita, in ordine fratrum omninò non admittebatur frater uterinus, sed tantùm fratres germani & consanguinei; ergo de uterinis tantùm non potuit lex illa esse concepta, ut ex Fachin. *dict. loc.* benè advertit P. Haunold. *cit. loc. num.* 517.

Sed quid, si defunctus nullis existentibus vel descendentibus, vel ascendentibus vel fratribus germanis, aut eorum filiis, sed tantùm ex fratre germano nepotem, & ex fratribus consanguineis, vel uterinis, filium, admittetúrne ad successionem nepos ex fratre germano? num filii 51

filii ex fratre uterino, aut consanguineo? R. Solos admitti fratrum consanguineorum, aut uterinorum liberos, & excludi nepotem ex fratre Germano. *arg. Nov.* 118. *cap.* 3. *in fin. & Auth. post fratres. C. de legit. hæred.* nam, si admitti deberet nepos, tunc venire deberet jure repræsentationis, quia uno gradu est remotior fratrum filiis: Sed jure repræsentationis venire non potest, cùm jus repræsentationis ultra fratrum filios non extendatur in linea transversa; ergo non admittitur nepos ex fratre Germano.

52 Post fratres consanguineos & uterinos admittuntur collaterales cæteri, sive masculi, sive fœminæ, seu ex uno, seu ex utroque latere conjuncti, sic tamen, ut proximiores gradu semper eos excludant, qui gradu sunt remotiores, quia, ùt sæpiùs dixi, in ordine hoc jus repræsentationis ultra fratrum liberos non extenditur. *d. Nov.* 118. *cap* 3.

Si nec descendentes, neque ascendentes, neque collaterales adsint, Prætor ex æquitate ad successionem conjugem vocat datâ eidem possessione bonorum, unde Vir, & uxor. *t. t. ff. & C. und. Vir. & Ux.* Quin imò hodie unà cum liberis conjux superstes admittitur, nempe, si matrimonium fuerit indotatum, & conjux mortuus locuples fuerit. 53

Quòd si nec conjux supersit, hæreditatem fiscus occupat. *L.* 4. *C. de bon. vacant.* quia, quod non capit consanguineus, aut Christus, capit fiscus. 54

LIBER XXXIX.

TITULUS I.

De Operis novi nuntiatione.

Summaria.

1. *Quid sit novi operis nuntiatio.* 2. *Est vel privata, vel publica.* 3. *Vel Judicialis, vel extrajudicialis.* 4. *Atque hac vel verbalis, vel realis.* 5. *Utile est summoperè, ut ad nuntiationem verbalem adhibeantur testes, & Notarius.* 6. *Privata nuntiatio per jactum lapilli vix est in usu hodie.* 7. *Quis nuntiare possit novum opus in causa publica.* 8. *Quinam nuntiare nequeunt.* 9. *In causa privata nuntiare potest plenus, ac utilis rei dominus, superficiarius, ac creditor pigneratitius.* 10. *An & quomodo usufructuarius.* 11. *An is, qui servitutem realem habet.* 12. 13. & 14. *Referuntur ac rejiciuntur varia conciliationes L. un. §. 3. ff. de remiss. cum L. 14. ff. h. t.* 15. *An tutor vel curator novum opus nuntiare valeant.* 16. *Referuntur illi, qui novum opus nuntiare valeant.* 17. *Cui novum opus nuntiari possit.* 18. *Objectum nuntiationis.* 19. *Quomodo expedienda novi operis nuntiatio.* 20. *Ille, cui opus novum nuntiatum est, tenetur ab opere desistere.* 21. *An interdicto restitutorio à nuntiante conveniri possit.* 22. *Quid sit hoc interdictum.* 23. *Cui, ac* 24. *Contra quem detur.* 25. *Quod si nuntianti satisdatio fuerit oblata, non potest novum opus impedire.* 26. *Ac si impediat, interdicto prohibitorio conveniri potest.* 27. *Cui, & con-*

& contra quem hoc detur. 28. *Novi operis nuntiatio vim amittit morte nuntiantis.* 29. *Alienatione rei.* 30. *Cautione præstita.* 31. *Remissione tum authoritate privata.* 32. *Tum publica facta.*

POstquam Prætor hæredibus succurrit, nunc quoque ad actus inter vivos progreditur, ac tum proprietatem, tum possessionem tuetur, quibus tum ædictis, tum aliis remediis succurrit. Edicta hæc & remedia primò locò proposita tendunt ad avertendum damnum, quod metuitur, quod descendit vel ex opere futuro, seu noviter faciendo, vel ex opere jam facto. Ex opere futuro & faciendo noviter avertimus damnum per novi operis nuntiationem.

1 Definitur novi operis nuntiatio, quòd sit prohibitio vicino facta, ut ab opere exstruendo cesset, donec de jure & justitia ædificantis constiterit, vel eo nomine satisdationem præstiterit.

2 Dividitur: 1. In privatam, & publicam. Privata est, quæ ob causam privatam suscipitur. Publica est, quæ Juris publici tuendi studiò suscipitur. *L.* 1. §. 16. *&* 19. *ff. h. t.*

3 Dividitur: 2. Novi operis nuntiatio in judicialem, & extrajudicialem. Judicialis est, quæ fit auctoritate judicis. Extrajudicialis est, quæ fit auctoritate privata partis læsæ.
4 Quæ fit auctoritate privata, subdividitur in verbalem, & realem. Novi operis nuntiatio verbalis est, quæ fit, cùm vicinus vicino verbis denuntiat, ut ab opere desistat, donec de jure ædificationis constiterit. Et hæc adversarium, seu ædificantem constituit possessorem, ex eo enim, quòd tantùm verbis denuntiet, ut ab opere desistat, fatetur alterum, nempe ædificantem, possessorem esse fundi, in quo ædificat. Realis est, quæ fit per jactum lapilli in structuram. Et hæc, uti etiam judicialis nuntiatio adversarium, seu ædificantem possessorem fundi non constituit, quia actualiter alter adversæ possessioni contradicit. *L.* 1. §. 6. *L.* 5. §. 10. *ff. h. t.*

Circa denuntiationem verbalem benè 5
notandum, quod Stryck. *in us. modern. n. ad h. t.* §. 2. *circa finem.* monet, receptam, & valde utilem esse cautelam, ut nuntians novum opus verbis tantùm testes, vel Notarium unà cum testibus tempore nuntiationis adhibeat, ut, si ædificans neget nuntiationem sibi factam esse, statim adsit idonea probatio, ut nuntians effectum nuntiationis suæ consequatur, quô destitueretur, si in casum negationis ab ædificante factæ eam similibus testibus, aut Notarii instrumento factam nuntiationem probare non posset. Jam, si instrumentum desuper Notarius confecerit, judici una cum supplicatione offerri potest. Hodie priva- 6
ta nuntiatio per jactum lapilli vix ampliùs est in usu, & semper ferè fieri solet per prohibitionem, vel eo absente per eum, cujus interest.

Causa efficiens nuntiationis novi operis est, vel remota, vel proxima. Causa efficiens remota est jus Prætorium: Prætor siquidem æquitate motus jus nuntiandi novum opus introduxit. Causa efficiens proxima est is, qui novum opus nuntiat. Ubi secernenda est nuntiatio novi operis publica à privata. Circa nuntiationem publi- 7
cam, seu eam, quæ fit ex causa publica, hoc est, tali, quæ juris publici tuendi gratiâ suscipitur, tenendum, omnem eum nuntiare novum opus posse, qui est de communitate illa, cujus nomine fit nuntiatio, dummodò specialiter novum opus nuntiare non prohibeatur. *L.* 3. *pr.* §. *f. L.* 4. *ff. h. t.*

Pro-

8 Prohibetur novum opus nuntiare in causa publica: 1. Pupillus, qui neque tutore auctore novum opus nuntiare potest. *L. 5. pr. ff. h. t.* 2. Prohibetur novum opus nuntiare in causa publica fœmina. *arg. L. 6. ff. de popul act.* quia, cùm talis nuntiatio detur cuilibet de communitate, sicque sit popularis, in actionibus autem popularibus fœmina admittatur, rectè à tali nuntiatione arcetur. 3. Prohibetur novum opus nun-
9 tiare in causa publica. *arg. L. 4. ff. eod.* In nuntiatione novi operis privata, seu, quæ fit ob causam privatam, statuendum, quòd omnis is nuntiare novum opus possit, qui jus in re in loco habet, cujus nomine ejusdem interest novum opus factum non esse. In specie novum opus nuntiare potest plenus rei, seu fundi dominus. *L. un.* §. 3. *ff. de remiss.* 2. Qui dominium utile in fundo illo habet. Sic novum opus nuntiare potest vasallus in re feudali. 2. *feud.* 8. item emphyteuta in re emphyteutica. 3. Novum opus nuntiare potest superficiarius. *L. 3. §. 3. ff h. t.* 4. Creditor pigno-
10 ratitius. *L. 9. ff. h. t.* 5. Novum opus nuntiare potest fructuarius, non quidem nomine proprio, sed saltem nomine procuratorio, si extraneus novum opus in præjudicium fundi fructuarii exstruat. *L. 1. §. 1. f. ff. h. t.*
11 6. Qui servitutem realem habet in loco, in cujus præjudicium exstructum est novum opus. *L. un. §. 3. ff. de remiss.* Graviter, fateor, huic resolutioni obstat textus in *L. 14. ff. h. t.* ubi Julianus JCtus negat eum, qui servitutem viæ habet in loco, posse nuntiare novum opus, sed movendam esse
12 actionem confessoriam. Huic textui conciliando cum *d. L. un. §. 3. ff. de remiss.* variè insudant DD. Zoës. *ad ff. h. t. n.* 6. & Schvvendendörf. *in not. ad Eckold. h. t. §. 7.* putat *d. l.* 14. ita intelligendam esse, quòd loquatur de casu, quo nondum constat actori servitutem in re illa competere, unde is priùs actione confessoria servitutem sibi asserere debeat, &, ubi de ea constat, novum opus nuntiare primùm posse. Sed divinatoria hæc potius est sententia, quàm solida ratione nitatur: Generalior enim est JCti Juliani conclusio *in d. L. 14.* quàm, ut de casu adhuc dubio intelligatur; *d.* siquidem JCtus ita dicit: qui viam habet, si novum opus nuntiaverit adversùs eum, qui in via ædificat, nihil agit, sed servitutem vindicare non prohibet. Hugo Do- 13
nellus. *L. 15. cap. 45. lit. H.* Antonius Faber *L. 19. conject. cap. 5.* & his testantibûs communissima sententia distinguit inter servitutes urbanas & rusticas: habentem servitutem urbanam nuntiare opus novum posse, & ita exaudiendum esse textum *in d. L. un. §. 3. ff. de remiss.* Econtra habentem in loco servitutem rusticam non posse novum opus nuntiare ædificanti, & ita intelligendum esse textum in *d. L. 14. ff. h. t.* Huic sententiæ quoque accedit Brunnem. *ad cit. l. 14. ff. h. t.* Aliam interpretatio- 14
nem offert. Struv. *in suis evolut. ad exercit. ad ff. 39. th. 3.* nempe, qui viam habet in fundo, non posse quidem Domino fundi nuntiare novum opus, sed actione confessoria servitutem ab eo petere posse. Nihilominus eum posse aliis non Dominis nuntiare novum opus. In priore sensu intelligendum textum *in d. l.* 14. In posteriore exaudiendum textum *in d. l. un. §. 3.* Vel in eo, qui habet servitutem viæ, speciale esse, quòd novum opus nuntiare non possit ex ratione, quòd servitus viæ non impediatur per ædificium, quia vel per ædes ipsas adhuc via & transitus adhuc patere potest, vel in alio loco in eodem fundo, ubi ædificium non est exstructum, servitus viæ concedi. *arg. L. 2. §. 8. ff. de Relig. & sumpt. fun. & l. 9. ff. de servit.* Verùm & hæc

hæc interpretatio suas patitur difficultates: nam primam quod attinet, certum est, & alibi dictum, si Dominus fundi, in quo quis servitutem aliquam habet, servitutem habens Domino rem immutanti resistere possit: atqui per novi operis exstructionem rem Dominus immutat; ergo eidem resistere Dominus prædii dominantis potest, sicque etiam novum opus nuntiare. Deinde in *d.l.* 14. generaliter dicitur, quòd is, qui servitutem viæ habet, novum opus nuntiare non possit, nec distinguitur inter eum, cui vult nuntiare; ergo neque nos distinguere debemus. Quoad secundum, esto, via aliô modô possit adhuc constitui, & in aliô locô, tamen fortè non adeò commodus erit locus alius Domino prædii dominantis. Unde propter hanc interpretationem non erit recedendum à comunissima sententia.

15 Septimò nuntiare novum opus potest etiam tutor, curator, item procurator, si habeat mandatum speciale, vel saltem in judicio caveat de rato. *L.* 7. §. 1. *ff. h. t.*

16 Econtra nuntiare novum opus non potest. 1. Qui usumfructum habet in loco aliquo: Is enim ipsi Domino, seu proprietario novum opus nuntiare non potest. *L.* 2. *ff. h. t.* 2. Conductor Prædii rustici, vel urbani, qui nuntiantes novum opus nihil agunt. *L.* 3. §. 3. *ff. h. t.* quia jus reale in loco illo non habent. Quòd si tamen locator id fieri nesciat, aut nuntiare differat, monere eum potest conductor, ut nuntiet ipse novum opus, vel se procuratorem ad nuntiandum locô locatoris novum opus constituat. *arg. l.* 3. *ff. loc.* 3. Non potest novum opus nuntiare socius socio, quia habet adversus socium actionem communi dividundo. *d. l.* 3. §. 1. *&* 2. *ff. h. t.*

17 Subjectum nuntiationis novi operis est is, cui nuntiatio fieri potest. Potest autem fieri nuntiatio omni illi, qui in re, in qua novum opus exstructum est, præsens invenitur, non tantùm ipsi Domino fundi, sed etiam famulis, operariis, pueris & puellis. *L.* 5. §. 3. *l.* 10. *ff. h. t.*

Objectum nuntiationis hujus est id, quod nuntiatur, nempe 1. Novum opus ipsum exstructum. Unde novi operis nuntiatio non procedit, si ædificium vetus rursus reædificetur, & restauretur. *L.* 1. §. 13. *ff. h. t.* Quia novum opus non est exstructum. 2. Debet novum illud opus esse exstructum in re soli. Unde novi operis nuntiatio locum non habet, si arbores in solo positæ tantùm fuerint succisæ. *d. l.* 1. §. 13. Quia per succisionem arborum novum opus non fit. 3. Debet opus illud novum in præjudicium nostrum esse exstructum. Aliàs siquidem rationem non habemus, cur queramur contra alium exstruentem, cùm jure naturalis libertatis exstruere queat. 18

Forma nuntiationis, novi operis stat in modo eam rectè faciendi, ut rectè fiat, debet nuntiatio expediri debitô locô, & debito tempore. Debitus locus est locus, in quo exstructum est novum opus. Quòd si nuntians absens sit, inutiliter novum opus nuntiat. *L.* 5. §. 2. *&* 4. *ff. h. t.* Ut debito tempore nuntiatio fiat, nequiritur, ut expediatur, antequam opus novum perfectum sit; eô jam perfectô novi operis nuntiatio inutiliter fit. Illud non refert, quo die facta sit novi operis nuntiatio: Nam etiam die feriato facta valet, si periculum sit in mora. *L.* 2. *ff. de fer.* 19

Effectus nuntiationis novi operis alius est ex parte ejus, cui nuntiatum est opus novum, & alius ex parte ejus, qui novum opus nuntiavit. Effectus ex parte ejus, cui novum opus nuntiatum est, vel est directus, vel indirectus. Effectus directus est, quòd facta nuntiatione novi operis obligetur ad desistendum ab opere, nec 20

ulteri-

ulterius id perficere possit, sive deinde nuntiatio jure facta sit, sive injuriâ. *L.* 1.
21 §. 10. *ff. h. t.* Effectus indirectus est, quòd is, cui nuntiatum est novum opus, interdictô, seu remediô restitutoriô conveniri
22 à nuntiante queat. Interdictum hoc est remedium Prætorium, quo is, qui contra denuntiationem sibi factam ulteriùs ædificavit, convenitur, ut opus factum propriis sumptibus in antiquum statum restituat. Est hoc remedium Prætorium, personale, rei persecutorium, & perpetuum.
23 Datur interdictum hoc ei, qui novum opus vicino nuntiavit, & ejus hæredibus.
24 *L.* 20. §. 6. *ff. h. t.* Datur 1. contra eum, qui novum opus in præjudicium vicini ædificavit, sive per se id fecerit, sive per alium. Item contra eum, qui quidem opus novum nec ipse fecit, nec alteri, ut faceret, mandavit, sed tamen ab alio factum postea ratum habuit. *d. l.* 20. §. 7. 2. Datur contra hæredes defuncti, *d. l.* 20. §. 8. 3. Datur etiam contra successorem singularem, non quidem, ut opus in pristinum statum ipse restituant, sed, ut patientiam præstent operi destruendo. *L. ult. ff. h. t.*
25 Effectus ex parte ejus, qui novum opus nuntiavit, iterum est vel directus, vel indirectus. Effectus directus est, quòd, si is, cui novum opus nuntiatum est, satisdationem ejus nomine offerat, obligetur ad opus
26 novum non impediendum. Effectus indirectus est, quòd contra talem detur interdictum prohibitorium. Definitur interdictum hoc prohibitorium, quòd sit remedium Prætorium, quo nuntians novum opus post præstitam ab eo cui nuntiatum est novum opus, cautionem convenitur, ne opus novum impediat. Est hoc remedium Prætorium, personale, reipersecutorium, & perpetuum.
27 Datur hoc interdictum ei, qui post factam novi operis nuntiationem idoneam cautionem præstitit, & ejus hæredibus, contra eum, qui novum opus nuntiavit, & ejus hæredes, ad hoc, ut opus imposterum non impediat.

Contraria nuntiationis novi operis sunt modi, quibus nuntiatio novi operis vim suam amittit. Amittit autem vim suam 28
variè: 1. Morte nuntiantis novum opus. *L.* 8. §. 6. *ff. h. t.* 2. Alienatione rei, pro- 29
pter quam novum opus est nuntiatum. *d. l.* 8. §. 6. 3. Si is, cui nuntiatum est novum 30
opus, idoneam cautionem præstiterit, tunc enim, cùm nuntianti sufficienter cautum sit, nuntiatio novi operis vim suam amittit. 4. Vim suam amittit remissione, si 31
nuntiatio vel auctoritate privata, vel auctoritate publica nuntiatô remittatur. Auctoritate privata fit remissio, si nuntians novum opus postea nominatim in opus novum consentiat, quod sine dubio facere potest, cùm quilibet favori pro se introducto renuntiare possit, favorem autem nuntiantis Prætor unicè respexerit. Auctoritate 32
publica fit remissio: 1. Si causâ judicialiter discussâ appareat, nuntiantem nullum jus ad nuntiationem habuisse, eoque tantùm per calumniam novum opus nuntiâsse. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Jure siquidem calumniantibus subvenire non solent, nec judex aliquid decernere, si adversarius tantùm calumniandi animô quid fecerit. 2. Remittitur nuntiatio novi operis, si quis in judicio cautionem obtulerit; cùm enim tunc nuntians nullum damnum sentiat, etiam nuntiatio ad avertendum damnum facta nuntiato remittitur auctoritate judicis. 3. Remittitur nuntiatio novi operis auctoritate publica nuntiato, si alter nomine Procuratoris novum opus nuntiaverit, &, cùm mandatum ad hoc non habeat, de rato cavere nolit. *L.* 5. §. 18. *ff. h. t.*

TITULUS II.

De Damno infecto, & de Suggrundis, & Protectionibus.

Summaria.

1. *Quid sint suggrundæ.* 2. *Quid protectiones.* 3. *Definitur cautio damni infecti nomin.* 4. *Quis eam teneatur præstare.* 5. *Cui præstanda.* 6. *Propter quid præstari debeat.* 7. *Quomodo præstanda.* 8. *Effectus cautionis præstitæ.* 9. *Effectus cautionis recusatæ.*

DAmnum, quod timemus ex opere jam facto, avertimus. 1. Mediante cautione, si ex vitio ædium vicinarum, aut à suggrundis, vel projectionibus nobis da-
1 mnum aliquod immineat; sunt autem suggrundæ nihil aliud, quàm tectum pro-
2 minens. Projectiones verò aliæ tuendis à pluviis, vel injuriâ tempestatum factæ defensiones.

3 Hæc cautio definitur, quòd sit ea, qua ob damnum ex talibus projectionibus, vel suggrundis nobis imminens à Prætore petimus, ut alter damni infecti nomine caveat.

4 Causa efficiens cautionis hujus est is, qui eam præstare tenetur. Tenetur autem eam præstare omnis, qui jus reale in loco illo, ex quo ex suggrundis, projectionibus, aut vitio ædium suarum vicinis ædibus damnum imminet.

5 Subjectum cautionis istius est is, cui cautio fieri debet. Debet autem fieri cautio omni ei, qui vel jus reale in re, cui damnum imminet, habet, vel saltem periculum rei sustinet. *L.* 18. *pr. ff. h. t.*

6 Objectum cautionis hujus est id, propter quod præstari debet. Debet præstari propter indemnitatem ejus, cujus prædio vel rei periculum damni imminet.

7 Forma cautionis stat in modo eam rectè præstandi. Ubi alia requiruntur, si quis nomine proprio caveat, & alia, si nomine alieno. Si quis nomine proprio cautionem istam præstet, sufficit nuda promissio, & hâc nudâ promissione cautio absolvitur. *L.* 13. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Quòd si quis nomine alieno caveat, requiritur, ut fidejussores dentur. *d. l.* 13. *& arg. l.* 1. *ff. qui satisd. cogant.* juxta principia in alio loco jacta.

Effectus cautionis hujus alius est, si præstita ab adversario fuerit, & alius, si eandem spreverit, ac facere recusaverit. Ef- 8
fectus cautionis præstitæ est, quòd pariat actionem ex stipulatu, qua experiri potest is, cui damni infecti nomine cautio præstita est, adversùs eum, qui damni infecti nomine cavit. Effectus cautionis hujus, 9
si ab adversario spreta, & recusata fuerit, est, quòd is, cui præstanda est cautio, immittatur in possessionem bonorum ejus, qui dictam cautionem præstare noluit, ex primo Prætoris decreto, per quam immissionem nudam rei custodiam acquirit. *L.* 3. §. *f. ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* Quòd si reus post factam immissionem in possessionem bonorum nihilominus cautionem recusaverit, & sic in contumacia sua perseveraverit, alter, qui ex primo decreto possessionem bonorum nactus est; immittitur in possessionem bonorum ex secundo decreto, per quam Dominus prætorius rei efficitur, id est, in effectu juris eòdem locô habetur, quo Dominus rei. *L.* 15. §. 16. *&* 33. *ff. h. t.*

TITU-

TITULUS III.

De Aqua, & Aquæ pluviæ arcendæ.

Summarium.

1. Quid sit actio pluviæ arcendæ. 2. Unde descendat. 3. Cui ista actio competat. 4. Contra quem detur. 5. Actionis hujus objectum. 6. Modus eandem in judicium deducendi. 7. Tenetur exstruens opus propriis sumptibus destruere, ac damnum post litis contestationem datum refundere. 8. Quomodo damnum æstimetur. 9. Quomodo hæc actio cesset.

Secundò avertimus damnum per opus manu factum ex aqua pluvia nobis imminens mediante actione pluviæ arcendæ.

1 Definitur actio pluviæ arcendæ, quòd sit actio personalis, qua petimus, ut opus ab altero manu factum, ex quo damnum ab aqua pluvia timemus tollatur.

2 Causa efficiens actionis hujus est vel proxima, vel remota. Causa efficiens proxima est obligatio; actio siquidem hæc in personam est; unde ex obligatione, ceu jure ad rem proximè oritur. *L. 6. §. 5. ff. h. t.* Causa efficiens remota est delictum consistens in improba molitione operis, ex quo damnum rei nostræ imminet.

3 Subjectum actionis hujus est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Ubi actio directa secernenda est ab actione utili. Actio directa competit soli Domino agri, cui ex aqua pluvia propter opus manu factum damnum timetur, & ejus hæredibus. *d. l. 6. §. 4. ff. h. t.* Utilis datur fructuario & omnibus iis, qui simile jus habent in eo solo. *L. 3. § f. l. 22. pr. l 23. §. 1. ff. h. t.*

4 Subjectum passivum est is, contra quem datur. Ubi iterum distinctio facienda est inter actionem directam, & utilem. Actio aquæ pluviæ arcendæ directa datur contra Dominum soli illius, in quo opus, ex quo damnum ab aqua pluvia timemus, exstructum est. *L. 4. §. 2. ff. h. t.* Utilis datur etiam contra fructuarium, & alios simile jus habentes in eo solo, in quo damnum illud timetur. *d. l. 22. §. 2. ff. h. t.*

Objectum actionis hujus est id, quod 5
damno futuro causam dedit, nempe opus manu factum ab altero in solo suo exstructum.

Forma stat in modo eam rectè deducen- 6
di in judicium. Ut rectè in id deducatur, plura probanda sunt. Primò probandum est opus esse manufactum. *L. 1. §. 1. & 15. ff. h. t.* Quòd si opere sublato aqua naturaliter fluat ad agrum inferiorem, hæc actio locum non habet. *d. l. 1. §. pen.* 2. probandum est, ex opere illo manufacto damnum nobis imminere. *d. l. 1. §. 1.* Si non ex opere illo damnum nobis immineat, hæc actio non dabitur. Hinc, si vicinus faciat, ut aqua, dum aliàs nobis fluxu suo profuit, non ampliùs nobis prosit, actio pluviæ arcendæ nobis non competit. *d. l. 1. §. 21.* 3. Probandum est, ex aqua pluvia propter opus manufactum ab altero nobis damnum imminere. *d. l. 1. pr.* Si ex aqua calida è fonte erumpente da-

mnum nobis immineat, actio hæc locum non habet. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.*

7 Effectus actionis pluviæ arcendæ est, quòd faciens tale opus teneatur propriis sumptibûs destruere, ac vicino omne damnum post litem contestatam datum refun-
8 dere. *L.* 6. §. 6. *l.* 14. §. 3. *ff. h. t.* Æstimatur autem damnum secundum veram æstimationem, & non per juramentum in litem. Quòd si tamen parere sententiæ, & damnum resarcire, ac opus destruere nolit, actor contra eum in litem jurabit, & is condemnabitur in summa per juramentum in litem determinatam, idque in pœnam contumaciæ, & ob eam sententiæ judicis non parentis.

Contraria actionis hujus sunt ea, quæ 9
faciunt, ut actio hæc cesset. Cessat autem variè. 1. Si opus auctoritate publica factum fuerit. *L.* 12. *ff. h. t.* Quia talis faciens necessitate adigitur ad faciendum. 2. Si opus factum memoriam hominum excedat. *L.* 2. §. 3. *ff. h. t.* 3. Si opus cum consensu vicini factum sit, *L.* 19. *ff. h. t.* quia talis damnum illud volens pati censetur. 4. Si opus factum fuerit fructuum percipiendorum gratiâ. *L.* 1. §. 3. *&* 7. *ff. h. t.* 5. Denique, si fecerit quis jure servitutis sibi debitæ, fortè, quòd ager vicini jure servitutis teneatur pati, ut alter opus simile facere possit. *d. l.* 1. §. *f. ff. h. t.*

TITULUS IV.

De Publicanis, & Vectigalibus, & Commissis.

Summaria.

1. Quid sit publicanus. 2. Quid sint vectigalia absolutè considerata. 3. Unde descendant. 4. Quis possit vectigalia constituere. 5. Quisnam vectigalia solvere teneatur. 6. Referuntur personæ à solvendis vectigalibus Jure Civili exemptæ. 7. Quinam ex dispositione Juris Canonici. 8. Quinam ex speciali privilegio. 9. Quinam ex consuetudine. 10. Ratione quarum rerum vectigalia solvenda sint. 11. Quomodo vectigalia differant à tributis. 12. Effectus vectigalium. 13. Publicani quidquam illicitâ vi exigentes tenentur in quadruplum, sine vi in duplum. 14. Aliud damnum dantes intra annum in duplum post annum in simplum.

Subjungitur damnis à privatis datis damnum à personis publicis datum, nempe
1 à publicanis. Publicani nihil aliud sunt, quàm vectigalium publicorum conductores.

Vectigalia possunt considerari vel absolu-
2 tè, vel relatè ad publicanos. Absolutè spectata definiuntur, quòd sint pensiones, quæ pro rebus importatitiis, & exportatitiis reip.
3 solvuntur. Hæc descendũt ex naturali æquitate, cùm enim resp. teneatur ad expensas in reparationem viarum factas, æquum quoque est, ut eæ ab invehentibus & evehentibus merces illi reparentur. Vectigalia, si modica sint, à Cicerone *pro Lege Manilia*, rectè dicuntur pacis ornamenta, & belli subsidia, & *in Nov.* 8. *cap.* 10. §. 2. *ac Nov.* 149. *cap.* 2. quasi retinacula Imperii ac favorabilia indigitantur. Si immodica, & nimis exorbitantia sint, pacis sunt eversio, & turpitudo, belli verò pernicies, & infelicitas, ac fomentum seditionis. Exemplum nobis præbet

præbet horrenda illa Aquitaniæ seditio, quæ, propterea exorta legitur, quòd Franciscus I. Galliæ Rex hominum quorundam, quorum ingeniosâ industriâ ad perniciem publicam usus est, consiliis adductus in Aquitaniæ salinis auctô supra modum pretiô vectigal instituisset, cujus salis, utpote in suo nati, antea Provinciales liberum commercium habuerunt; quæ deinde seditio non nisi effusô plurimorum innocentum sanguine exstincta est. Teste Thuan. *hist. l. 5.* Unde ad erigenda vectigalia nova opus est causa gravî vel publicæ necessitatis, vel utilitatis. Myns. *cent. 4. Obs. 29.* propter *L. f. C. de vectig.* nec ad eam temerè Princeps devenire debet, sed proprium prius marsupium excutere debet. Henric. Klock. *de vectig. jur. concl. 4.*

4 Causa efficiens vectigalium est is, qui vectigalia constituere potest. Potest autem vectigalia constituere is, penes quem est summa reip. potestas. *L. 10. pr. ff. h. t.* In Romano Imperio solus Imperator vectigalia constituere potest, quia vectigalia instituere pertinet ad Regalia minora. Quæ tamen vectigalia instituendi potestas hodie per Capitulationes Cæsareas ita restricta est, ut Imperator sine consensu Electorum neque nova instituere, neque antiqua augere valeat. Ut constat ex Capitulationibus variis, *Caroli V. Leopoldi I. Josephi I. & Caroli VI. &c.*

5 Subjectum vectigalium sunt ii, qui vectigalia solvere tenentur. Tenentur autem vectigalia solvere omnes, qui specialiter à solvendis vectigalibus exempti non sunt, ita quidem, ut, si quis Rescriptum contra vectigalium solutionem impetraverit, illud tamdiu censeatur subreptitium, & pro tali habeatur, donec de speciali exemptione constiterit. *L. 6. 7. & 12. C. de vectigal.*

6 Excipiuntur, & immunitatem ac exemptionem à solvendis vectigalibus habent: 1. Præsides Provinciarum per *L. 4. §. 1. ff. h. t.* 2. Navicularii, seu ii, qui ad annonam urbicam invehendam sunt constituti. *d. L. 6. C. de vectig.* 3. Excipiuntur legati, qui à vectigalibus ratione rerum, quas ex Romano Imperio ad suos evehunt, immunitatem habent. *L. 8. C. d. t.* 4. Excipitur fiscus Principis. *L. 9. §. f. ff. h. t.* Qui, utì in multis aliis, ita in vectigalibus non solvendis privilegiatus est. Hæ personæ ex dispositione Juris civilis scripti à solvendis vectigalibus immunes sunt. Ex dispo- 7
sitione Juris Canonici à solvendis vectigalibus exempti sunt Clerici. *Cap. pen. de cens. in 6. Cap. 3. de immunit. Eccles. in 6.* Exemptio alia fundatur vel in privilegio speciali à vivo Principe dato, vel in consuetudine. Ex speciali privilegiô à Carolo V. & Ru- 8
dolpho II. concessô à vectigalibus immunes sunt Principes, Comites, Barones, Nobiles immediati, & civitates Imperiales ratione rerum, quæ vel ad splendorem, vel usum familiæ pertinent. Item Cameræ Imperialis Assessores, & Camerales. *Ord. Camer. p. 1. tit. 49. pr.* Ex consue- 9
tudine totius ferè Europæ immunitatem à vectigalibus obtinet supellex libraria Professorum in Academiis docentium, ac Studiosorum ibidem operam studiis navantium. Bocer. *de Regal. c. 2. n. 200.* Matth. Stephan. *de jurisd. l. 3. p. 2. c. 8.* Jul. Pac. *in auth. habita C. ne fil. pro patr. c. 5. n. 3. & 4.* & alii.

Objectum vectigalium sunt omnes res 10
promercariæ, hoc est, quæ negotiationis causâ ex- vel importantur. *L. 5. C. de vectig.* Imò etiam hodie res usuales, seu ad proprium usum destinatæ, ac usus, & victûs gratiâ comparatæ. Quod tamen de jure Romano secus erat. *d. l. 5.*

11 Forma vectigalium ſtat in differentia ſpecifica, qua vectigalia differunt à tributis. Et differentia ſtat in hoc, quòd tributa ſubditis imponantur ſecundùm facultates ipſorum. Vectigalia verò iis imponantur pro uſu viarum, & fluminum.

12 Effectus vectigalium eſt obligatio vectigalia præſtandi. Si huic obligationi quis contraveniat, merces cadunt in commiſſum, ac ipſo jure deſinunt eſſe in bonis ejus, qui vectigalia non ſolvit, ſed ea defraudare voluit. *L.* 14. *ff. h. t.* Quòd ſi tamen propter defraudatum vectigal quæſtio à publicano mota non fuerit intra quinquennium, eidem præſcribitur, nec ampliùs moveri poteſt quæſtio, ſed non mota intra id tempus extinguitur. *L.* 2. *C. de vectig.*

Vectigalia relatè conſiderantur, quatenus nempe publicani illicitè quid exigentes coërceantur. Sunt autem publicani vectigalium conductores, quorum rapacitati, & corradendi res alienas cupiditati Prætor edicto ſuo terminum ponere voluit, ac ſtatuit, ut, ſi ii quidquam adhibitâ vî illicitè exigunt, in quaduplum; ſi ſine vî, in duplum teneantur. *L.* 9. §. 5. *ff. h. t.* 13
Quòd ſi damnum aliud publicanus dede- 14
rit, intra annum in duplum, poſt annum
verò in ſimplum tenebitur. *d. l.* 1. *pr. & d. l.* 9. §. 5. *ff. h. t.*

TITULUS V.

De Donationibus.

Summaria.

1. *Quid ſit donatio.* 2. *Quotuplex ſit.* 3. *Quis poſſit donare, vel non.* 4. *An ſenes.* 5. *Quæ res donari poſſint.* 6. *An omnia bona.* 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. *Solvuntur objectiones.* 15. *Quid comprehendat donatio omnium bonorum.* 16. *Solvitur objectio.* 17. *An etiam nomina.* 18. *Quæ requirantur ad donationem.* 19. *Quæ donatio ſit profuſa.* 20. *Quomodo ſit inutilis donatio.* 21. *An omnis donatio profuſa inſinuari debeat.* 22. *An omnes cauſæ piæ ſint immunes ab inſinuatione.* 23. & 24. *De una alterave ſpecie profuſæ donationis.* 25. *An poſſit exceſſus ſervari.* 26. *Quæ ſit forma inſinuationis.* 27. 28. *De effectu donationis.* 29. *Quid cauſæ piæ in donatione præcipui habeant.* 30. *Quomodo donatio tollatur pro parte.* 31. *Quibus ex cauſis in totum.* 32. *An etiam ob alias cauſas.* 33. *An etiam hæres revocare poſſit.* 34. *An etiam ob ingratitudinem hæredis.* 35. *An etiam pacto adjecto.* 36. *Qualis donatio.* 37. *Et an ipſo jure revocetur.* 38. *Quid circa fructus obtineat.* 39. *An ob adventum liberorum donatio revocari valeat.* 40. *Solvitur objectio.*

ACquirimus dominium aliaque jura per donationem, quæ inde dicta eſt, quòd ſit quædam doni datio. *L.* 35. §. 1. *ff. de mort. cauſ. donat.* Et ſumitur dupliciter: 1. Pro promiſſione, qua liberalitas exercenda promittitur. 2. Pro ipſa actuali rei traditio-
ne, ſumpta pro promiſſione definitur, quòd 1
ſit pactum legitimum, quo promittimus
rem aliquam in alterum acceptantem transferre. Sumpta pro actuali traditione definitur, quòd ſit actus, quo liberalitatem erga alterum acceptantem exercemus.

Dividi-

2 Dividitur in propriam, & impropriam. Propria est actus, quô ex puro motivo exercendæ liberalitatis, absolutè, & irrevocabiliter res aliqua in alterum acceptantem transfertur. Ad hanc tria requiruntur: 1. ut proveniat ex solo motivo exercendæ liberalitatis. Si ex alio motivo, puta imminentis periculi &c. fiat, propria donatio non constituitur. 2. ut absolutè, hoc est, absque ulla conditione res in alterum transferatur. 3. ut transferatur irrevocabiliter: nam donatio propriè dicta dominium statim transfert irrevocabile atque est acceptanda. Donatio impropria est actus, quo vel non ex puro motivo exercendæ liberalitatis, aut non absolutè, aut absolutè quidem, sed non irrevocabiliter res aliqua in alterum acceptantem transfertur.

3 Causa efficiens donationis est donans. Potest autem donare omnis, qui est Dominus, & liberam habet rerum suarum administrationem, ac speciali jure non prohibetur. Tria itaque requiruntur, ut quis donare possit. 1. Ut sit Dominus. 2. Ut liberam habeat bonorum suorum administrationem. Et 3. ut speciali jure non prohibeatur. Ob defectum primæ conditionis donare quis non potest rem alienam eo effectu, ut dominium rei donatæ in donantem transferatur. Ob defectum secundæ conditionis donare non potest pupillus sine tutoris auctoritate; minor prodigus, furiosus, mente captus sine curatorum suorum consensu; filiusfam. de pecûlio profectitio, & adventitio ordinario sine consensu patris. Ob defectum tertiæ conditionis non possunt donare: 1. Tutor & curator de bonis pupillorum, & minorum. 2. Administratores civitatum. 3. Monachi & Religiosi sine licentia superioris sui. 4. Prælati tam regulares, quàm sæculares de bonis Ecclesiæ meræ liberalitatis gratiâ. 5. Conjuges sibi invicem. *t. t.* X. *& C. de donat. int. vir. & uxor.*

Sed possuntne senes donare. Resp. Senes, 4
qui vegetum judicium ampliùs non habent, donare non possunt, quia infantibus æquiparantur, ac bis pueri dicuntur.

Objectum donationis sunt res omnes 5
humano commercio obnoxiæ. Ubi

Quæst. 1. Valeátne donatio omnium bo- 6
norum? Resp. valere. Magnif. D. P. Schmier *in Jurispr. Can civil. tom.* 2. *l.* 3. *tr.* 3. *c.* 7. *Sect.* 2. §. 3. *num.* 118. Clarissim. D. Colleg. Franz *ad h. t. p.* 1. *sub num.* 4. P. König. *ad h. t. decret. num.* 16. Fleck. *in bibliothec. Jur. l.* 3. *t.* 49. *num.* 17. Stryck. *in us. modern. ff. l.* 39. *t.* 5. *num.* 9. Zoës. *ad ff. h. t. num.* 28. Corras. *miscell. Jur. civil. l.* 6. *cap.* 17. Hunn. *var. resol. tr.* 4. *qu.* 7. Haunold. *de J. & J. tom.* 3. *tr.* 9. *c.* 2. *contr.* 4. *num.* 167. & alii quia donationi tali neque jus naturæ, neque jus positivum refragatur. Non jus naturæ, quia jure hoc quivis est plenus rerum suarum moderator & arbiter. Non jus positivum, quia nullum textum reperies, qui donationem omnium bonorum velut illicitam reprobet.

Obj. 1. Quidquid restringit liberta- 7
tem testandi, est illicitum: sed donatio omnium bonorum restringit libertatem testandi; ergo est illicita. Resp. 1. retorquendo: quidquid restringit libertatem testandi, est illicitum. Sed professio Religiosa restringit libertatem testandi; ergo est illicita. Resp. 2. per donationem omnium bonorum non restringi libertatem testandi; dummodò enim quis bona habeat, liberè testari potest, si non aliunde prohibeatur. Sicut ergo mendicus aliquis, quia bona non habet, testari hîc & nunc

nunc non poteſt, & tamen nemo dicit, quòd mendicitas adimat libertatem teſtandi, eoque ſit illicita: ita neque in donatione omnium bonorum.

8 Obj. 2. Hæreditas non poteſt dari pactis: Sed, ſi valeret donatio omnium bonorum, hæreditas daretur pactis; ergo. min. probat. dantur omnia bona per donationem, quæ eſt pactum: ſed omnia bona ſunt hæreditas. Reſp. dari omnia bona non titulô hæreditariô, ſed titulô donationis, ſeu ſingularî; ergo hæreditas nihilominus non daretur pactis, quia tunc demum omnia bona ſunt hæreditas, quando dantur titulô hæreditariô.

9 Obj. 3. Textum in *L. 61. ff. de verb. obl* ubi ſtipulatio hòc modô concepta; *ſi hæredem me non feceris*, 100. *dare ſpondes?* inutilis declaratur, quòd contra bonos mores ſit hæc ſtipulatio: atqui in donatione omnium bonorum hoc agitur, ut quis hæres efficiatur; ergo. Reſp. in hoc textu non improbari promiſſionem liberam, ſed tantùm ſtipulationem ex eo, quòd incivile ſit alterum obligare, ut ſe, & non alium hæredem ſcriberet.

10 Obj. 4. Textum in *L. 17. §. 1. ff. quæ in fraud. credit.* ubi dicitur; ſi pater ſciens creditores ſe habere omnia bona ſua liberis ſuis donet, id non valere; ergo donatio omnium bonorum non valet. Reſp. in *dict. loc.* non improbari donationem omnium bonorum, quòd ſit donatio omnium bonorum; ſed ideò, quòd pater eandem fecerit in præjudicium creditorum, quam & ego improbo.

11 Obj. 5. Textum in *L. 16. §. 1. ff. de Jur. patron.* ubi in fine dicitur: magis eſſe, ut omnium rerum alienatio nullius ſit momenti; ergo donatio omnium bonorum non valet. Reſp. textum loqui de eo caſu, quô libertus in præjudicium patroni plures res donavit, non, quô omnia bona donavit, & dicit JCtus, quòd omnium rerum illarum, quas libertus donavit, alienatio non valeat, non ideò, quòd ſit donatio omnium bonorum, ſed, quia ceſſit in præjudicium patroni, cùm per tales donationes ſe minorem centenario fecerit.

Obj. 6. Ea veniunt tantùm in contractum, quæ ſunt præſentia; ergo bona futura non veniunt. Antec. prob. ea tantùm veniunt in contractum, quæ ſunt Dominii noſtri, aut eidem ſtatim ſubjici poſſunt. *L. 83. §. 5. de verb. obl.* ſed bona futura ſtatim Dominio noſtro ſubjici non poſſunt; ergo. Reſp. ſtatim ſubjici non poſſe pro nunc, conc. pro tunc, neg. 12

Dices: omnis donatio ex præſenti valere debet; ergo. Reſp. debere valere, ut producat, obligationem, conc. ut res cum effectu peti poſſit, neg. 13

Obj. denique ultimò: quidquid inducit votum captandæ mortis, non valet: ſed donatio omnium bonorum involvit votum captandæ mortis, ergo non valet. Reſp. donationem omnium bonorum non involvere votum captandæ mortis, quia ad effectum talis donationis non eſt opus morte donatoris, cùm ſtatim ad tradendum agi poſſit, quoad bona futura verò magis expedit donatario, ut donator diu vivat. 14

Quær. 2. An donatio omnium bonorum indefinitè facta comprehendat quoque bona futura? Reſp. negativè, niſi aliud ex circumſtantiis appareat. *L. 7. ff. de aur. & argent. mund. leg.* Stryck. *in uſ. modern. ff. l. 39. t. 5. num. 9.* Fleck. *in Bibliothec. Jur. l. 3. t. 49. num. 19.* Zoëſ. *ad ff. h. t. num. 29.* 15

Dices:

16 Dices: ſub generali hypotheca omnium bonorum etiam comprehenduntur bona futura. *L. f. C. quæ res pign.* ergo etiam ſub generali donatione omnium bonorum comprehenduntur bona futura. Reſp. neg. pariter; in priore enim ideò comprehenduntur bona futura, quia hæc voluntas hypothecam conſtituentium ex modo oppignorandi præſumitur. At in poſteriore nemo præſumitur ita ſe velle exuere, ut nullîs etiam ſecuturîs bonîs vitam ſuſtinere poſſit.

17 Quær. 3. An ſub appellatione omnium bonorum veniunt etiam nomina & actiones? Reſp. affirmativè, quia etiam nomina & actiones bonorum nomine veniunt, cùm æquè beent. *L. 49. ff. de verb. ſignif.* Aliud verò dicendum, ſi in ſpecie omnia bona mobilia & immobilia donarentur. Carpzov. *def. forenſ. p. 2. Conſt. 12. def. 27.* quia jura & actiones, propriè loquendô, nec mobilia ſunt, nec immobilia, ſed tertiam ſpeciem conſtituunt, niſi ſubjecta materia aliud aſſeri cogat.

18 Forma donationis conſiſtit in modo donandi, quia variat: vel enim conſiſtit intra quantitatem legibûs definitam, vel eandem egreditur. Si intra quantitatem legibûs definitam conſiſtat, tunc vel fit nuda conventione, vel annexa traditione. Si nuda conventione fiat, duo requiruntur: unum ex parte donantis, alterum ex parte donatarii. Ex parte donantis requiritur, ut promiſſis ſignis exterioribûs ſit manifeſtata: nam intentio in mente retenta nihil operatur. Ex parte donatarii, ut promiſſionem acceptaverit: ſine acceptatione enim ex donatione oriri non poteſt objectum Juſtitiæ commutativæ, quæ voluntatem obligantis, puta donatarii, pro menſura ſua habet. Si verò actuali traditione perficiatur donatio, requiritur, ut res tradatur, & Dominium in alterum transferatur. Quòd ſi donatio ſummam legibûs definitam egrediatur, inſinuatio apud Magiſtratum requiritur, qua ſine donatio quoad exceſſum illum fiet inutilis. *L. pen. §. ult. C. h. t.*

Quær. 4. Quænam donatio excedat quantitatem legibûs definitam? ſeu quæ dicatur profuſa donatio? Reſp. illam donationem excedere quantitatem legibûs definitam, quæ excedit 500. ſolidos, ſeu aureos Hungaricos. Magnif. D. P. Schmier. *in Juriſp. Can. Civil. tom. 2. l. 3. tr. 3. c. 7. ſect. 2. §. 3. num. 126.* Carpzov. *def. forenſ. dict. p. 2. conſt. 12. def. 12. num. 7. 8. & 9.* Stryck. *dict. loc. §. 4.* Fleck. *dict. loc. num. 20.* 19

Quær. 5. Sitne talis donatio abſolutè inutilis? num verò tantùm quoad exceſſum illum, Reſp. tantùm quoad exceſſum, quia utile per inutile non debet vitiari, ſi ab invicem poſſint ſeparari. *Cap. 37. de Reg. Jur. in 6.* 20

Quær. 6. An omnis donatio excedens 500. ſolidos indigeat inſinuatione? Reſp. omnem talem donationem de ſe indigere inſinuatione. Excipitur 1. donatio, quæ aut à Principe in alium, aut ab alio in Principem confertur. *L. 30. C. h. t.* 2. donatio inter virum & uxorem, quia hæc donatio ipſo jure vivente conjuge eſt nulla, ac poſt mortem primùm alterius conjugis confirmatur; ergo inſinuatione non indiget. 3. Donatio remuneratoria, qua bene merita remuneramur, quia potiùs eſt ſolutio debiti, ac compenſatio, quàm donatio. 4. Donatio facta à Magiſtro militum ſtrenuis militibus, quia potiùs cenſetur præmium virtutis ad animandos ad pugnam milites. *L. 36. §. 1. C. h. t.* 5. Donatio facta in refectione domûs, ſi nempe 21

domus aut injuriâ temporum ceciderit, aut incendiô conflagraverit; tum enim potiùs ad causam piam donatio facta censetur. *L.pen.* §. 2. *C. h. t.* 6. Denique donatio ad redimendos captivos. *L.* 36. *pr. C.h. t.*

22 Quær. 7. An etiam reliquis causis piis hoc beneficium competat, ut profusa donatio ab insinuatione immunis sit? Resp. discrimen faciendum esse inter jus civile & canonicum, ac mores hodiernos. De jure civili hoc privilegium reliquis causis piis non competit, quia inclusio unius est exclusio alterius: cum ergo in *dict. L.* 36. *C. de donat.* tantùm excipiatur donatio facta in refectionem domûs combustæ, aut collapsæ, & in redemptionem captivorum, signum est reliquas causas pias sub dispositione generali manere. Stryck. *d. loc.* §. 8. Carpzov. *d. p.* 2. *const.* 12. *def.* 13. De Jure Canonico, & moribûs hodiernîs etiam reliquæ causæ piæ à necessitate insinuationis immunes sunt. Magnif. D. P. Schmier. *dict. tr num.* 136. *& seqq.* Tiraq. *de privil. caus. piæ. cap.* 124. Mostazzo. *de caus. piis, tom.* 1. *l.* 1. *c.* 3. *num.* 39.

23 Quær. 8. Si diverso tempore uni ab eodem donetur, ita, ut, licèt donationes singulæ sint infra 500 solidos, omnes tamen simul sumptæ conficiant quantitatem immodicam, an necessaria sit insinuatio? ℞. negativè. *L.* 34. §. 3. *C. h t.* quia censentur plures esse donationes, nisi aliquid geratur in fraudem legis. Fleck. *dict. loc. num.* 24.

24 Quær. 9. An remissio Juris, aut pactum de non petendo liberaliter factum indigeat insinuatione? Resp. indigere, si jus illud sit jam quæsitum, & certum, quia est vera donatio. *arg. L.* 9. *ff. h. t.* Zoës. *ad ff. h. t. num.* 53.

Quær. 10. An donatarius excessum omissa insinuatione possit absque injustitia, & salvâ conscientia retinere? Resp. posse, donec à donante, aut ejus hæredibus repetatur, vel per judicis sententiam quoad excessum revocata fuerit donatio; quia talis donatio non est simpliciter & absolutè à legibus irritata, sed tantùm sub conditione, si donans eandem revocaverit. 25

Quær. 11. Quæ sit forma practica insinuationis? Est autem insinuatio actus, quo facta donatio coram judice à partibus manifestatur, ac petitur, ut illa majoris auctoritatis, & solennitatis gratiâ actis publicis (vulgò protocollò) inseratur. Resp. hanc esse, ut donator per se, vel per interpositam personam accedat judicem, significans se eam donationem facere, vel fecisse tali, aut tali, & judex donantem interroget, an liberè, & absque ullo metu, coactione, vel fraude donet, eoque affirmante donationem coram tabellione & testibus approbet, & decretum approbationis donatario concedat. Ex his tamen sola animi manifestatio donantis est de substantia; non verò examen, & decretum. 26

Effectus donationis propriæ alius est, si nuda conventione; & alius, si annexa traditione actuali peragatur. Illa operatur obligationem ad rem promissam præstandam, & condictionem ex lege, quæ toties datur, quoties nova lege inducta est obligatio, nec cautum, quo genere actionis sit experiundum. *L. un. C. de cond. ex lege.* nempe condictio ex *L.* 35. §. *f. C. de donat.* Est hæc condictio ex lege civilis, quia oritur ex negotio civili. Personalis, quia oritur ex jure ad rem, seu ex obligatio- 27

gatione. Reiperſecutoria, quia eâ perſequimur id, quod nobis abeſt ex patrimonio. Stricti juris, quia oritur ex contractu unilaterali, & non ſupponente pactum utrinque obligatorium. Perpetua, quia civilis. Datur condictio hæc donatario, & ejus hæredibus, contrà donantem, & ejus hæredes, ad rem promiſſam præſtandam.

28 Donatio, quæ annexa traditione perficitur, hunc operatur effectum, quòd donatario dominium rei donatæ, ſi donans ſit Dominus, aut conditionem uſucapiendi, ſi donans Dominus non fuerit, tribuat. *t. t. ff. pro donat.*

29 Circa effectum notatu dignum, quòd, eſto, aliàs non nudîs pactîs, ſed traditionibus rerum dominia transferantur, *L. 20. C. de pact.* ſingularî tamen privilegiò munita ſit eccleſia, & aliæ cauſæ piæ, ut videlicet rerum illis nuda conventione donatarum (idem eſt de venditione) dominium juris poteſtate conſequantur ante traditionem, ſeu veram, ſeu fictam, per *L. 23. C. de SS. Eccleſ.* ſicuti aliàs rei legatæ dominium protinùs à morte teſtatoris in legatarium tranſmigrat.

30 Contraria donationis ſunt modi, quibûs tollitur. Tollitur autem vel ex parte, vel in totum. Ex parte duntaxat tollitur, ſi ſit inofficioſa, hoc eſt, quando donationibûs ita exhauriuntur bona, ut hæredibus non maneat ſalva legitima. *t. t. C. de inoff. donat.*

31 Tota donatio tollitur ingratitudine, ſi donatarius donanti ingratus ſit, puta, 1. ſi donatarius atroces injurias verbales in donantem conjecerit. *Cap. f. h. t. & L. ult. C. de revoc. donat.* 2. Si gravibûs injuriîs realibûs donantem affecerit. *dict. Cap. f. Lib. ult.* 3. Si donantis vitæ inſidietur. *dd. text.* 4. Si in cauſa fuerit, quòd donans jacturam bonorum ſuorum paſſus ſit. 5. Denique, ſi conditiones in contractu appoſitas non ſervaverit. *dict. L. ult.* Indignus enim eſt beneficio, qui pro gratiis & beneficiis odium & ingratitudinem rependit. Quæ ingratitudinis cauſæ hîs verſibûs continentur:

Ingratum faciunt atrox injuria, damnum,
Impia dextra, fides fracta, perîcla necis.

Quær. 12. An præter enumeratas ingratitudinis cauſas aliæ adhuc dentur, quæ donationis revocationem concedunt. R. non dari. Imperator enim omnes ingratitudinis cauſas hîc connectere voluit. Magnif. D. P. Schmier. *dict. loc. num. 18.* Clariſſimus Doct. Franz. *ad Inſtit. h. t. num. 15.* 32

Quær. 13. Utrum actio revocatoria ex capite ingratitudinis ſoli competat donanti? vel utrum etiam ad hæredes ejus transmittatur, ſi ab eo mota non ſit, ſaltem per querelam aliquam extrajudicialem? Reſp. vel donatarius aliquam cauſam ingratitudinis ex quatuor prioribus commiſit, vel quintam ſeu ultimam. Si aliquam ex prioribus quatuor commiſit, tunc, ſi defunctus ante præparatam querelam moriatur, actio revocatoria ad hæredes non tranſit, quia ſapit vindictam, cujusmodi actiones ad hæredes non tranſeunt, niſi à defuncto ſint præ- 33

præparatæ. §. 1. *Inst. de perpet. & temp. act.* Si quintam commiserit ingratitudinis causam eoque conditiones appositas non servaverit, seu adimpleverit, etiam non præparata querela ad hæredes transit, quia non puram sapit vindictam, sed, ut Leges donationi adjectæ observentur, vel donatio rescindatur.

34 Qu. 14. An, si non ipse donatarius, sed hæres ejus causam ingratitudinis in donantem committat, possit donans donationem revocare? ℞. Non posse. *arg. d. l. f. C. de revoc. donat.* quia hæres rem donatam non habet à donante, sed à defuncto, titulô nempe hæreditariô.

35 Qu. 15. An donator donationem revocare queat, si donationi adjectum sit pactum de non revocando in casum ingratitudinis? ℞. Posse, quia tale pactum est contra bonos mores, cùm invitet ad delinquendum, nempe ad committendam ingratitudinem. Harprecht. *ad* §. 2. *Inst. de disp.* 181. *& seq.* Molin. *de J. & J. tr.* 2. *disp.* 181. *n.* 10.

36 Qu. 16. An tam donatio simplex, quàm remuneratoria ex causa ingratitudinis revocari possit? ℞. Solam donationem simplicem revocari posse: nam remuneratoria donatio quà talis non tam habet rationem donationis, quàm compensationis meritorum.

37 Qu. 17. An post commissam ingratitudinem donatio revocetur ipso jure? Num primùm per sententiam judicis? ℞. Primùm per sententiam judicis. P. Haunold. *d. loc. n.* 260. ùt colligitur ex *l. f. C. de revoc. donat.* Hinc donatarius ante sententiam judicis non tenetur rem in conscientia restituere: neque revocantur alia, nisi ea, quæ donatarius tempore motæ controversiæ adhuc possidet, non etiam illa, quæ antea legitimè & absque fraude in tertium sunt alienata. *L.* 7. *C. de revoc. donat.* Circa 38
fructus videndum, an fructus ipsi sint cum re donati, vel medio tempore ex re donata percepti. Si sint donati cum ipsa re, fructus sunt restituendi, si adhuc vel realiter, vel æquivalenter, sunt penes donatarium. Si medio tempore sint percepti, tunc vel sunt percepti ante, vel post litis contestationem. Si ante, restituendi non sunt, quia non censentur donati, sed percepti ex re propria jure dominii. *L.* 9. §. 1. *ff. h. t.* Post litis contestationem percepti restituendi sunt. *arg. l.* 22. *C. de re. vind.*

Controversia est valdè famosa, ac inter 39
DD. in utramque partem agitata, possitné revocari donatio ob adventum liberorum? ùt in exemplo: *Cælebs aut sterilis donavi Titio* 1000. *aureos, ductâ dein uxore mihi liberi agnascuntur:* Possumné 1000. aureos à Titio revocare? ℞. Me revocare posse. Magnif. P. D. Schmier. *cit. loc. n.* 278. P. Haunold. *d. tr. cap.* 2. *controv.* 8. *n.* 270. Gomez. *var. resol. c.* 4. *n.* 11. Fleck. *d. loc. n.* 56. Zoës. *ad ff. h. t. n.* 106. Lauterb. *ad lib.* 39. *ff. t.* 5. *th.* 53. Stryck. *in us. modern. ff. l.* 39. *t.* 5. §. 17. Eckold. *ad ff. h. t.* §. 16. & plures alii. Probatur: 1. ex *l.* 8. *C. de revoc. donat.* Ubi dicitur: Quòd, si patronus liberto omnia sua bona, vel majorem partem donaverit, cùm liberos non haberet, postea agnatîs liberîs totum, quod donatum est, revocetur; ergo donatio ob adventum liberorum revocari potest. Neque dicas textum illum loqui de speciali casu, quo nempe libertus inæstimabile donum libertatis accepit, & dici ob illud inæstimabile donum indignum videri, ut libertus Patroni substantiam paternam liberis ejus præriperet. Contra enim est: Si *d. l.* 8. nititur ratione generali omnibus donationibus non existentibûs liberîs factis commu-

communi, tunc quoad omnes donationes valet dispositio *d. l.* 8. Sed nititur ratione tali, ergo: Min. prob. *d. l.* 8. nititur tali ratione: quia nemo verosimiliter extraneo donat in perpetuum, qui de liberis cogitat. *L. 6. §. 1. C. de Instit.* Sed hæc ratio militat pro omnibus donationibus; ergo nititur tali ratione. Probatur 2. Quoties jus naturæ clarum est, & jus civile dubium, obscurum ac controversum, toties debemus stare juri naturæ claro: Sed jus naturæ clarum est, quòd quis existentibus liberîs, vel, si de iis cogitâsset, non fuisset donaturus, & jus civile dubium, obscurum, ac controversum; ergo debemus stare juri naturæ claro: nam natura dictat, quòd pater magìs diligat liberos suos, quàm extraneum.

Obj. Si *d. l.* 8. loquitur de speciali planè casu, tunc non est trahenda ad alios: Sed loquitur de speciali planè casu, quia loquitur de casu, quo liberto à patrono liberos non habente donata sunt omnia bona; ergo non est habenda ad alios casus. 40
℞. Si *d. l.* 8. loquitur de speciali planè casu, & nititur ratione planè speciali, tunc non est trahenda ad alios casus: conc. si non nititur ratione planè speciali, sed generali, non est trahenda ad alios casus. neg.

TITULUS VI.

De Mortis causâ Donationibus.

Summaria.

1. *Quid sit donatio mortis causa.* 2. *Quotuplex sit.* 3. *Quisnam ita donare possit.* 4. *Quæ res donari possint.* 5. *Referuntur duo prima requisita.* 6. *An sit donatio mortis causa, si quis donet irrevocabiliter.* 7. *An si intuitu consanguinitatis donet.* 8. *Ponitur tertium requisitum ad hanc donationem.* 9. *An donatio facta absenti intervenientibus testibus valeat.* 10. *Solvitur objectio.* 11. *Quid quartò requiratur.* 12. *De effectu bujus donationis.* 13. *Quomodo illa pro parte revocetur.* 14. *Quandonam morte donantis.* 15. *An utroque simul moriente donatio intercidat.* 16. *Quandonam reconvalescentia.* 17. *Quandonam pœnitentia donantis.* 18. *An revocatio debeat esse solennis.* 19. *Solvitur objectio.* 20. *In quo hac donatio conveniat cum legato.* 21. *In quo ab eodem differat.* 22. *Referuntur reliquæ donationes impropriæ.*

1 INter donationes improprias primum locum obtinet donatio mortis causâ, quæ definitur, quòd sit actus, quo intuitu secuturæ mortis liberalitatem erga alterum acceptantem exercemus.

2 Dividitur: 1. in eam, quæ fit cogitatione mortalitatis, & eam, quæ fit contemplatione instantis periculi. 2. Dividitur in eam, quæ fit nuda conventione, & eam, quæ fit actuali traditione.

Causa efficiens est donans. Potest autem mortis causâ donare omnis ille, qui 3
testari: Non verò potest omnis testari, qui mortis causâ donare. *L. 32. §. 8. ff. de donat. int. vir & uxor.* Minor enim, & filiusfam. esto, testari non possint, quia testamenti

factio est juris publici, mortis tamen causâ, quia est juris privati, de peculio saltem extraordinario etiam dissentiente patre donare possunt. Nam 1. filiusfam. donare inter vivos de hoc peculio potest. *Nov.* 117. *cap.* 1. §. 1. Et 2. in *l.* 7. §. 4. *ff. de donat.* filiusfam. solummodò de bonis illis donare non posse dicitur, ad quorum alienationem patris consensum requirere debet, adeoque tantùm de bonis profectitiis, & adventitiis ordinariis donare mortis causâ prohibetur.

4 Objectum donationis mortis causâ sunt res omnes, cujuscunque sint generis, humano commercio obnoxiæ.

5 Forma desumitur à requisitis, quæ plura. 1. Ut donans exprimat, se intuitu mortalitatis donare; aliàs siquidem donatio inter vivos esse præsumitur. *L.* 42. §. 1. *in f. ff. de mort. caus. donat.* ubi dicitur: quòd talis, si non exprimat, quòd mortis causâ donet, non tam mortis causâ, quàm moriens donans intentionem habeat, ut donatio primùm post mortem ejus confirmetur, eoque, dum adhuc spirat, revocare possit?

6 Qu. 1. An, si intuitû mortalitatis aliquid tibi donem irrevocabiliter, sit donatio mortis causâ? num donatio inter vivos? ℞. Si in ipsa donatione hoc actum, ut irrevocabiliter donem, est donatio inter vivos, & non mortis causâ. *L.* 27. *ff. de mort. caus. donat.* Mantic. *de conject. ult. volunt. l.* 1. *t.* 13. *n.* 5. *& seqq.* Honded. *vol.* 1. *cons.* 40. *n.* 59. Menoch. *de præsumpt. l.* 3. *præs.* 35. *n.* 21. Quòd si hoc per factum quoddam distinctum agatur, est donatio mortis causâ. *L.* 13. *ff. de mort. caus. donat.* nam tale pactum essentiam donationis mortis causâ non immutat, eoque stante hôc pactô nihilominus validè, esto, illicitè, revocare donationem possum: ùt enim non obstante juramento de non revocando testamento id revocare validè, esto illicitè, possum, ita etiam in hoc casu. Gabriel. *comm. concl. l.* 2. *concl.* 9. *n.* 2. Hunn. *var. resol. Jur. civil. tr.* 4. *q.* 2.

Q. 2. Si consanguinitatis causâ sub mortis mentione aliquid donetur, sitne donatio inter vivos? num mortîs causâ. ℞. Esse donationem inter vivos, quia non tam intuitu secuturæ mortis, quàm intuitu consanguinitatis censetur facta. 7

3. Requiritur ex parte donatarii acceptatio rei donatæ. *L.* 55. *ff. de obl. & act.* ubi donatio contractibus æquiparatur, qui absque acceptatione non perficiuntur. 8

Qu. 3. An donatio absenti facta coram 5. testibus ante acceptationem valeat? ℞. Non valere, quia deficit necessarium requisitum, nempe acceptatio. 9

Dices: In *L.* 75. *&* 76. §. 26. *ff. de legat.* 2. dicitur talis donatio valere. ℞. Valere non ùt donationem, sed ùt fideicommissum. 10

4. Requiritur, ut donatio fiat coram 5. testibus. *L. ult. C. de mort. caus. donat.* Donatio siquidem hæc species est ultimæ voluntatis, ad quam 5. testes necessariò requiruntur. 11

Effectus donationis hujus est alius vivo donante, & alius eô mortuô. Vivo donante alius est, si nuda conventione sit peracta, & alius, si annexa traditione. Si nuda conventione, spem valde incertam donatio tribuit: Ambulatoria siquidem est ultima voluntas hominis usque ad extremum vitæ spiritum. Si annexa traditione donatio constituatur, dominium in donatarium transfert, sed revocabile tantùm. *L.* 19. *ff. de mort. caus. donat.* Mortuo donante alium rursus operatur effectum, si nudâ conventione, & alium, si annexâ traditione donatio sit peracta. Si nudâ conventione, tribuit donatio actionem realem, ac dominium statim à morte donantis. Si annexâ tra- 12

traditione, dominium defert irrevocabile. Sed hoc ita demum, nisi genus aut quantitas fuerit donata: Tunc enim aliud donatio non operatur, quàm actionem personalem, vî cujus donatarius petere potest, ut rem donatam sibi restituat.

13 Contraria donationis hujus sunt modi, quibûs donatio hæc revocatur. Revocatur autem vel ex parte, vel in totum. Ex parte revocatur per legem Falcidiam; si nempe hæres salvam legitimam suam non habeat. *L. 5. ad L. Falcid. L. 2. C. de Mort. caus. donat.*

14 In totum revocatur vel ipso jure, vel factô donantis. Ipso jure: 1. Si donatarius ante donantem moriatur, vel donans reconvalescat. 1. Itaque in totum revocatur donatio mortis causâ morte donatarii. §. 1. *Inst. h. t.* nam donator magis censetur se dilexisse, quàm donatarium, & donatarium magis, quàm ejus hæredes.

15 Qu. 4. An, si uterque simul moriatur, intercidat donatio? ùt in exemplo: in una eademque navi donatarius cum donante vehitur, quæ navis naufragiô perit. ℞. Neque donationem actuali traditione perfectam revocari, neque ad rem tradendam, si nuda conventione facta sit donatio, cogi posse hæredem donantis, propter textum in *L. 26. ff. de mort. caus. donat.* ubi dicitur: quòd neque hæres donantis rem donatam repetere, neque hæres donatarii rem nondum traditam petere possit, eò, quòd neuter supervixerit.

16 2. Revocatur donatio ipso jure, si donans reconvalescat, puta, si intuitu instantis periculi res aliqua fuerit donata. Ut in exemplo: *Miles, cùm in Hungariam adversus Turcas proficisceretur, metuens, ne mortem subire teneretur, amico suo omnia bona donavit:* jàm, si redeat, revocatur donatio. Et quidem, esto, donator ejúsve hæredes non interpellent, tenetur nihilominùs donatarius in conscientia rem restituere, utpote alienam, & nullô titulô apud se existentem, quia donatio per conditionis defectum fuit resoluta. Quòd si intuitu mortalitatis simpliciter facta sit donatio, non revocatur, quia neque ratio, neque causa impulsiva cessat.

Factô donantis revocatur donatio pænitentiâ ejusdem: quod expressè fieri potest, vel tacitè. Expressè, si nominatim exprimat, quòd donationem nolit valere. Tacitè, si talis circumstantia interveniat, ex qua revocatus censeatur animus donantis, ùt, si capitales inimicitiæ donantem inter & donatarium oriantur. 17

Qu. 5. An, pœnitentia donatarii debeat fieri coram 5. testibus? ℞. Quòd non; quia per minorem etiam numerum probari potest pœnitentia. 18

Obj. solenniter facta solenniter debent destrui, ergo & donatio mortis causâ. ℞. 1. retorquendo: solenniter facta solenniter debent destrui: sed testamentum coram 7. testibus solenniter factum est; ergo solenniter debet destrui, seu coram 7. testibus. ℞. 2. Solenniter debent destrui, hoc est, modîs à juribus approbatis; conc. iisdem solennitatibûs, quibûs facta sunt, neg. 19

Magnam inter se convenientiam habent donatio mortis causâ, & legatum. Conveniunt enim 1. in causa efficiente, quòd omnis, qui potest legare, possit etiam mortis causâ donare; non verò viceversa. 2. In materia, quòd omnis res, quæ potest legari, possit etiam mortis causâ donari. 3. In subjecto, quòd omnis, cui potest legari, possit etiam mortis causâ donari. 4. In forma, quòd sicut ad legatum requiruntur 5. testes, ita etiam ad mortis causâ donationem. 5. Denique in effectu, quòd, sicut 20

ſicut in legatis transfertur dominium in alterum, ita etiam in donatione mortis causâ.

21 Differunt tamen donatio mortis causâ, & legatum: 1. in cauſa efficiente, quòd non omnes, qui poſſunt mortis cauſa donare, poſſint legare, ùt eſt filiusfam. 2. in forma, quòd ad donationem mortis causâ requiratur acceptatio; non verò ad legatum. 3. In effectu, quòd legatum aliter ſuum effectum non operetur, quàm, ſi hæres hæreditatem adierit; donatio verò mortis causâ independenter ab aditione hæreditatis effectum ſuum ſortiatur.

2. Ad donationes improprias pertinet 22 donatio remuneratoria, quæ eſt actus, quô quis alterius benè merita remuneratur. 3. Donatio ſub modo, quæ eſt actus, quo res aliqua ita in alterum transfertur, ut viciſſim nobis quid fiat. 3. Donatio ſub conditione, quæ eſt actus, quo ea lege res in alterum transfertur, ut alter ſub conditione quid faciat, vel non faciat.

LIBER XL.

TITULUS I.

De Manumiſſionibus.

Summaria.

1. *Quid ſit manumiſſio.* 2. *Quis potuerit manumittere.* 3. *Quis manumitti.* 4. *Ingenuus vî in ſervitutem redactus non deſinit eſſe ingenuus.* 5. *Specialem libertatem acquirit ſuis nummis emptus.* 6. *Refertur triplex libertinorum genus.* 7. *A Juſtiniano ſublatum.*

AD Judicia Prætoria quoque pertinet quæſtio ſtatûs, ſeu libertatis, quæ vel talis eſt à nativitate, vel à manumiſſione. Liber à ſtatu nativitatis eſt, qui ex matre libera natus eſt. A manumiſſione liber fit ſervus, qui ex juſta ſervitute manumiſſus eſt. Verùm, cùm hodie ſervos ampliùs non habeamus, & Chriſtiana manſuetudo ſervos non agnoſcat, hinc hunc librum, & ejus titulos per modum tantùm hiſtoriæ paucis percurram, ut ſaltem aliqualis juris antiqui, & antiquati notitia habeatur.

1 Manumiſſio itaque eſt actus, quo quis
2 alterius dominio ſolvitur. Manumittere ſine cauſæ cognitione poterat quivis dominus 20. annorum, qui non prohibebatur, quia manumiſſio erat de genere permiſſorum. Manumittebatur autem ſolus ſer- 3
vus, qui erat is, qui alterius dominio ſubjectus erat, & à matre ſerva, quæ nullo tempore geſtati uteri, hoc eſt, neque tempore conceptionis, neque tempore nativitatis, neque tempore intermedio libera fuit, natus eſt, vel aliîs modîs, de quibus in *tit. de ſtatu hominum* dixi, ſervus effectus eſt. Ingenuus natus, ſi in ſervitutem reda- 4
ctus fuerit vî, & poſtea manumiſſus, ingenuus eſſe non deſinit. §. 1. *Inſt. de ingen.* Sic 5
quoque extra manumiſſionem ſpecialem liber-

libertatem acquirit is, qui suîs nummîs, vel amicorum liberalitate emptus est. *L. 4. pr. ff. h. t.*

6 Ex justa itaque servitute manumissus liber quidem efficiebatur, non tamen ingenuus, sed libertus vel libertinus dicebatur. Libertini autem olim triplicis generis erant; quidam enim dedititii, alii cives Latini, alii cives Romani fiebant. Qui cives Romani facti sunt, majorem obtinebant libertatem, quia plenissimè juribûs dominicîs solvebantur. Cives Latini qui fiebant, & Juniani dicti à Lege Junia Norbana, medium libertatis gradum adepti sunt, ac vivebant ùt liberi, & moriebantur ùt servi, quia bona eorum à Patronis jure peculii occupabantur ex d. Lege Junia Norbana à M Junio Silano, & Lucio Norbano Balbo Consulibus lata: Dedititii denique erant infimæ conditionis; hi enim vivebant ùt servi, & moriebantur ùt liberi. Sed Im- 7
perator Justinianus hanc differentiam inter libertinos sustulit. *§. f. Inst. de libert.*

TITULUS II.

De Manumissis Vindictâ.

Summaria.

1. Quid requiratur ad manumissionem in Ecclesia. 2. Quid ad eam, quæ coram Magistratu. 3. & 4. Quomodo facta fuerit manumissio authoritate privata.

MOdus manumittendi servum variabat, & alius erat, si actu inter vivos servus manumitteretur, & alius, si in ultima voluntate. Quæ manumissio fiebat actu inter vivos, vel fiebat auctoritate publica, vel solummodò auctoritate privata. Si fiebat auctoritate publica, fieri solebat vel in Ecclesia, vel coram Magistra-
1 tu. Quæ fiebat in Ecclesia, ad eam plus non requirebatur, quàm, ut quis coram populo universo in Ecclesia præsente dixerit, quòd servum suum v. g. Stichum liberta-
2 te donare velit. Si fiebat coram Magistratu, tunc mentem suam Dominus servi coram Magistratu pro tribunali sedente decla-
3 rare debuit. Manumissio quæ fiebat auctoritate privata, fieri poterat in quocunque loco Magistratûs, in horto, hypocausto, in camera, in balneo &c. Et iste manumissus servus vindictæ dicebatur à Venditio primo Romanorum servo, qui eôdem modô manumittebatur: Dominus siquidem ejus Senatum adiit, petiitque, ut servus hic suus liber pronuntiaretur: Senatus justis ejus petitis annuit. Adstabat lictor ætate gravis, ac in manu virgam tenebat, qua Venditii caput aliquoties percussit: tum unus ex Senatoribus imposita capiti ejus manu eundem palàm liberum esse jussit. Similiter manumissio auctoritate privata 4
fiebat, si Dominus ancillam suam homini libero in matrimonium collocaverat. *L. 1. §. 9. C. de Latin. libert. toll.*

TITULUS III.

De Manumissionibus, quæ Servis ad Universitatem pertinentibus imponuntur.

Summarium.

Sicut privatorum servi per vindictam potuerunt manumitti, sic quoque servi civitatum &c.

HOc modô per vindictam non tantùm servi privatorum per suos dominos, sed etiam servi civitatum, universitatum, collegiorum &c. per Syndicum civitatum, universitatum, collegiorum manumitti poterant. *t. t. ff. & C. h. t.*

TITULUS IV.

De Manumissis Testamentô.

Summaria.

1. Libertus verbis directis in testamento manumissus non habebat patronum. 2. Peculium tamen non consequebatur. 3. Aliud dispositum de servo manumisso inter vivos.

IN ultima voluntate fiebat manumissio testamentô, legatô, codicillô &c. Ubi differebat libertas data verbis directîs ab ea,
1 quæ dabatur verbîs precariîs. Si data sit alicui libertas in testamento verbîs directîs, Libertus orcinus dicebatur, nec ullum patronum agnoscebat. *L. 4. & 10. C. de testam. manumiss.* quia fiebat libertus ipsius testatoris. Si nempe testamentum fuerit validum. Verùm hoc casu cum libertate peculium 2
non censebatur concessum liberto, nisi aliud à testatore expressum fuerit. Diversum 3
obtinebat in manumissione inter vivos, talem siquidem manumissum etiam peculium sequebatur. *L. un. C. de pecul. eor. qui libert. meruer.*

TITULUS V.

De Fideicommissariis Libertatibus.

Summaria.

1. Si Legatarius rogatus fuerit, ut servum suum manumittat, agnoscendo legatum ad id tenetur. 2. Si alienum, tenetur usque ad vires legati pro eo pretium solvere.

VErbîs precariîs si fuerit relicta libertas, relinquebatur per fideicommissum. *L. 43. ff. h. t.* Poterat autem libertas per fideicommissum relinqui non tantùm servo proprio, sed etiam servo alieno. Si lega- 1
tarius, cui testator legatum reliquit, rogatus sit,

sit, tunc vel est rogatus legatarius servum suum proprium manumittere, vel alienum. Si rogatus sit legatarius servum proprium suum manumittere, & agnoverit legatum, tenebatur semper eundem manumittere, quia, quem testator honoravit, eundem etiam potuit onerare. Si jussus aut rogatus fuerit legatarius servum alienum manumittere, non tenebatur integrum pretium servi solvere, sed tantùm usque ad vires legati. 2

TITULUS VI.

De Ademptione Libertatis.

Summarium.

Indignum se reddente, cui libertas relicta testamento, eandem adimit vel testator, vel lex.

SI testamentô alicui libertas adscripta erat, & ille se indignum reddiderit, non tantùm à testatore libertas adscripta tanquam indigno auferri poterat. *L.* 10. §. *f. ff. de manumiss. testam.* Sed etiam ipsa lex tali indigno eandem auferebat.

TITULUS VII.

De Statu Liberis.

Summarium.

Quomodo, & quando sub conditione manumissus libertatem acquirat.

STatu liberi fiebant aliqui conditione expressa, vel ipsa Lege. Conditione expressa, si conditio, sub qua libertas data est, exstiterit; tunc enim impleta conditione fiebat servus statim liber. Lege ipsa fiebat quis liber, si quis in fraudem creditorum manumissus fuerit, tunc enim statim liber evadebat, quamdiu à creditoribus domini manumissio, tanquam alienatio in fraudem creditorum facta instar aliarum rerum non revocata sit. *L.* 1. *&* §. *un. ff. h. t.* Quòd si quis sub conditione manumissus fuerit, tunc, quamdiu conditio pendebat, servus adhuc servus erat. *L.* 11. *pr. ff. de legat.* 2.

TITULUS VIII.

Qui sine Manumissione ad Libertatem perveniunt.

Summarium.

Si Reipublicæ utilitas exposcat, aut nimis severus sit Dominus, servus ipso Jure manumittitur.

HÆc de modis, quibûs quis cum voluntate ipsius Domini per manumissionem ab eo factam ad libertatem perveniebat. Citra manumissionem quis liber efficie-

efficiebatur ab ipsa lege, si evidens reip. utilitas suadebat, ut servus aliquis manumitteretur, vel dominus delictum commiserit, ob quod servus libertate donabatur.

TITULUS IX.

Qui, & à quibus Manumissi Liberi non fiant, & ad Legem Æliam Sentiam.

Summaria.

1. Manumissio servi in fraudem creditorum facta est ipso Jure nulla. 2. Solvitur objectio. 3. Procedit hoc, si aliquis sciens manumissionem in fraudem creditorum cedere, actu inter vivos manumisserit. 4. In testamento potest dominus servum manumittere, etsi sciat se creditoribus non posse satisfacere, dummodo servum hæredem scribat. 5. Si alium scribat, manumissio est irrita. 6. Si ignoret manumissionem cedere in aliorum præjudicium, libertatem dare potest directè. 7. Indirectè si dederit, non potest, si præjudicet creditoribus. 8. Minor 20. annis actu inter vivos non potest manumittere absque approbatione Magistratus. 9. Ultima voluntate potest, dummodò sit 14. annorum. 10. Solvitur objectio.

1 NOn poterat servum manumittere ex Lege Ælia Sentia, is, qui in fraudem creditorum manumittere servos voluit. Ut, si Dominus sciverit, se plus debere, quàm habuit in bonis suis, &, ut creditores creditò defraudaret, servum manumittere voluerit; tunc enim manumissio non valebat.

2 Dices: alienatio bonorum talis est valida, licèt sit illicita; ergo etiam talis manumissio fuit valida, esto illicita fuerit. ℞. Neg. conseq. & parit. Disparitas est, quòd Lex Ælia Sentia non tantùm voluerit talem manumissionem prohibere, sed etiam insuper eandem irritare, quia triste futurum erat semel datam libertatem retractari. Ut habet Wesenb. *ad pr. Inst. cui & quib. ex caus. manum. non lic. n. 4.* Econtra alias res alienatas retractari adeò triste, & durum non est.

Circa prohibitionem hanc refert, an 3
sciens in fraudem creditorum manumittat, num ignorans eam manumissionem cedere in præjudicium creditorum. Si sciens, interest ulteriùs, an actu inter vivos manumiserit, num in ultima voluntate. Si inter vivos manumiserit, non valebat manumissio, quia fraus & dolus non excusat à debito. Si per ultimam voluntatem, tunc vel voluit servum hæredem scribere, vel alium. Si ser- 4
vum ipsum voluerit hæredem scribere, valebat manumissio. Ratio erat, tum, quia inhumanum visum manes defuncti injuriâ affici; tum, quia defunctus à nota quadam liberandus erat, ut, si ex bonis defuncti satisfieri non posset, hæreditas, seu bona potiùs servi, quàm domini vendita dicantur, aut inter creditores divisa. Deinde per hoc creditoribus nihil decessit, sed

ſed potiùs eorum conditio facta fuit melior, quia, ſi nemo hæreditatem, adiiſſet, ultra bona defuncti creditores nihil conſecuti fuiſſent; tali autem caſu ſervum ipſum habebant obligatum, ut id, quod ex bonis defuncti conſecuti non ſunt, ſervus præſtet, ſi ad meliorem fortunam pervenerit.

5 Si alium hæredem ſcripſerit, non valebat manumiſſio.

6 Si ignorans manumiſſionem cedere in præjudicium creditorum ſervum manumiſerit, tunc vel volebat ſervo dare libertatem directè, vel per fideicommiſſum. Si directè, valebat manumiſſio.

7 Si per fideicommiſſum, tunc vel par erat ſolvendisdebitis abſque eo, quòd libertas manumiſſo fuerit adempta, vel non. Priore caſu valebat manumiſſio. Poſteriore non item, quia præſumebatur in fraudem creditorum id feciſſe.

8 2. Prohibebatur eâdem lege manumittere minor 20. annîs, quia præſumebatur blanditiîs tantùm extortam eſſe manumiſſionem, quibûs facilè flecti juventus poteſt.

Sed ſi minor 20. annîs de facto contra legem Æliam Sentiam ſervum manumiſerit, an manumiſſio valuit? Reſp. intereſuiſſe, an minor 20. annis ſervum manumiſerit per actum inter vivos, num in ultima voluntate. Si per actum inter vivos, abſque cauſa coram Magiſtratu expreſſa manumittere non poterat.

Si per ultimam voluntatem, manumittere liberè poterat, cùm de omnibus bonis ſuis potuerit diſponere, dummodò annum decimum quartum compleviſſet. *Nov.* 119. *cap.* 2. 9

Neque obſtat textus in §. *f. Inſt. quib. ex cauſ. manum. non lic.* Ubi dicitur minorem in ultima voluntate ſervos manumittere aliter non poſſe, quàm, ſi decimum ſeptimum ætatis annum ſuperâſſet: nam *dict.* §. Imperator in *cit. Nov.* recantavit. 10

TITULUS X.

De Jure Aureorum Annulorum.

Summaria.

1. *Jure antiquo ſi libertus à Principe jus aureorum annulorum impetraverit, hoc ipſo fiebat ingenuus.* 2. *Jure novo ſpecialiter debent impetrâſſe jus ingenuitatis.*

1 Olim Libertini, ſi Jus aureorum annulorum à Principe impetraverint, ipſo jure fiebant ingenui, nec requirebatur ſpecialis impetratio ingenuitatis, ſalvô tamen manumittentibus jure patronatûs, *L. pen. & ult. ff. h. t.*

Quod jure Novellarum mutatum, & ſtatutum erat, ut Libertini, etiamſi à Principe jus aureorum annulorum impetraverint, non ſtatim ipſo jure ingenui fierent, ſed ſi ingenuitatem ſpecialiter à Principe impetraverint. *Nov.* 78. 2

TITULUS XI.

De Natalibus restituendis.

Summarium.

Hodie servus natalibus restituitur absque speciali concessione Principis.

SI libertus restitutionem natalium in eo statu, quô erat quà homo, non tempore nativitatis, petierit, & Patronus eam permiserit, jure Novellarum ea sine speciali concessione Principis libertis dabatur. *Nov. 78. Cap. 1.*

TITULUS XII.

De Liberali Causa.

Summaria.

1. *Quid sit Assertor.* 2. *Cur aliquis in controversia status neque potuerit per se, neque per Procuratorem litigare.* 3. *Potest pro invito intervenire assertor.* 4. *Jure novo ille, qui ex libertate in servitutem ductus est, potest vel per se, vel per alium agere.* 5. *Qui de servitute ad libertatem prosiliit, tantùm per se agere potest.* 6. *Causa hac ante omnes alias decidenda.*

1 JUdicium de liberali causa, seu controversia statûs, si alicui movebatur, eam neque per se ipsum, neque per Procuratorem quis exequi poterat, sed tantùm per assertorem; dicebatur Assertor vindex alienæ libertatis, sive defensor ejus, qui patiebatur controversiam statûs.

2 Ideò autem neque per se, neque per Procuratorem agere poterat is, cui controversia statûs movebatur, ne videatur contra reverentiam Patrono debitam stare in judicio, vel mandatô ejus alius ejus nomine.

3 Unde etiamsi quis pati nollet, ut alius in judicio pro sua libertate ageret, eô etiam invitô nihilominus pro eo agere poterat.

4 Verùm postquam Imperator noster assertionem sustulit. *L. 1. & 2. C. de assert. toll.* cùm sæpiùs nullus inventus fuerit, qui patrocinium libertatis suscipere vellet, ne innocens fortè opprimeretur, constitutum est, ut is, qui ex possessione libertatis in servitutem ductus est, vel per se, vel per Procuratorem in judicio agere & respondere possèt.

Econtra, qui ex possessione servitutis ad libertatem prosiliit, dare Procuratorem non poterat, quia præsumebatur servus esse. *dict. L. 1. C. de assert. toll.* 5

Causa hæc liberalis ante omnes alias decidi, & examinari debebat. *t. t. C. de extraord. cognit.* 6

TITU-

TITULUS XIII.

Quibus ad Libertatem proclamare non licet.

Summaria.

1. *Quibus non licuerit ad servitutem proclamare.* 2. *Si proclamaverint, res, quas domini esse fatentur, debent restituere, de aliis cavere.*

1 POterant ad libertatem proclamare regulariter omnes, qui credebant se injustè in servitute detineri, nisi quis specialiter fuerit exceptus. Excipiebatur, & ad libertatem proclamare non poterat 1. Is, qui major 20. annis ad pretium participandum tanquam servum se venumdari ab alio passus est. *L.* 1. *&* 3. *ff. h. t.* 2. Servus, qui Domino suo per vim ereptus ab alio est, & testamentô manumissus. *L.* 2. *ff. eod.*

Si quis ad libertatem proclamaverit, 2 tunc ea, quæ Domini esse fatebatur, statim eidem reddere debuit. Eorum verò nomine, quæ Domini esse negavit, cavere debuit, quòd si in judicio succubiturus, & sententia contra eum ferenda sit, domino ea quoque restituere velit.

TITULUS XIV.

Si Ingenuus esse dicetur.

Summaria.

1. *Ad ingenuitatem intra quinquennium proclamandum.* 2. *Patronum se esse asserens id probare tenetur, nisi in possessione libertinitatis fuerit.*

1 AD repetendam ingenuitatem præstitutum est quinquennium. *L.* 2. *& seqq. ff. h. t.* ita quidem, ut, si quis intra hoc tempus ad ingenuitatem non proclamaverit, postea ampliùs auditus non sit.

2 In hoc judicio ille, qui se Patronum dixit, & in possessione libertinitatis non fuit, onus probandi in se recipere debebat. *L. f. ff. h. t.* quia præsumptio stabat pro eo, qui ad ingenuitatem repetendam in judicio egit.

TITU-

TITULVS XV.

Ne de Statu Defunctorum post Quinquennium quæratur.

Summaria.

1. *Eodem modo contra defunctum quæstio status intra quinquennium movenda est.* 2. *Si* 10. *annis in possessione libertinitatis bonâ fide fuerit, illam ampliùs probare non debet.* 3. *Jus libertinitatis* 60. *annis non amittitur.*

1 SImpliciter quinquennium erat præstitutum, ut quæstio statûs defuncto objici, & de ea agi potuerit. Si intra hoc quinquennium quæstio statûs contra defunctum, cum ejus hærede mota non fuerit, de statu defuncti ampliùs quæri seu quæstio inchoari non potuit, benè verò quæstio mota persequi. *L.* 1. *pr. ff. h. t.*

2 Si quæstio statûs alicui vivo mota sit, & is longo tempore, hoc est, 10. inter præsentes, & 20. annis inter absentes, in possessione libertatis bonâ fide fuerat, deinceps ab exprobratione servitutis liber erat. *L.* 2. *C. de long. temp. præscript. quæ pro libert.*

3 Econtra jura libertatis, nec spatiô 60. annorum violabantur. *L. ult. C. eod.*

TITULUS XVI.

De Collusione detegenda.

Summaria.

1. *Per collusionem proveniens ad ingenuitatem fit servus fraudem detegentis.* 2. *Filii ex matre propria, seu gleba adscripta nati ejus conditionem sequuntur.* 3. *Ac habet in illis locum utilis actio de statu libertatis.* 4. *In quo homini proprio dominus succedat.* 5. *Quomodo homines proprii libertatem acquirant.*

1 QUi intra quinquennium probatus est colludente Domino pro ingenuo habitum fuisse, fiebat servus vel libertus ejus, qui fraudem detexit. *L.* 1. *& seqq. ff. h. t.*

2 Cum servis hodie quandam affinitatem habent homines proprii, seu, ut vocant, adscriptitii glebæ, qui quoad statum quidem sunt liberi; quoad operas verò sunt Dominis suis mancipati. In his liberi ventrem, hoc est, matrem, & ejus conditionem sequuntur.

3 In istis hominibus propriis locum habet actio præjudicialis utilis de statu libertatis, atque hi, si aufugerint, ac quoquô modô ab alio detineantur, intentatô judiciô repeti possunt.

4 Si homo proprius moriatur, Dominus quandoque succedit in semisse, subinde in triente, subinde in quadrante, secundùm varias loci consuetudines, & quidem succedit Dominus mortuo unà cùm liberis hominis

minis mortui. In quibusdam locis Dominus ex bonis hominis proprii mortui equum,bovem,aut optimam vestem præripit.

5 Libertatem homines proprii acquirunt variè: 1. Manumissione, si à Dominis suis manumittantur. 2. Si ipsi homines proprii fundum, cui adscripti sunt, emant à Dominis suis. 3. Si homo proprius sit ratione fundi, quem possidet, tunc, si eundem desinat possidere, fortè, quòd fundum alteri vendat, etiam liber efficitur. 4. Præscriptione, si libertatem contra Dominum præscripserit. 5. Denique, si Dominus ob nimiam sævitiam, quam in hominem proprium exercet, jure suo privetur.

LIBER XLI.

TITULUS I.

De acquirendo Rerum Dominio.

Summaria.

1. *Quid sit dominium.* 2. 3. 4. 5. *Solvuntur objectiones.* 6. *Quomodo differat ab aliis juribus realibus.* 7. *Est vel dominium rerum corporalium, vel incorporalium.* 8. *Ac vel plenum vel minus plenum corporale.* 9. *Subdivisio dominii minus pleni.* 10. *Secundò dominium vel est verum, vel fictum.* 11. *Tertiò dividitur in universale, & singulare.* 12. *Quartò abit in revocabile, & irrevocabile.* 13. *Dispescitur in naturale, & civile.* 14. *De modis acquirendi dominium.*

POssessionem adversùs alios defendimus, vel quòd Domini rei simus, vel quòd nudam possessionem prætendamus.

1 Dominium, tanquam prima & præcipua juris in re species, est facultas de re aliqua liberè & immediatè disponendi per actiones lege permissas.

2 Obj. 1. Infans, furiosus, mente captus &c. sunt veri rerum suarum Domini, & tamen non habent facultatem de re sua immediatè & liberè disponendi, ergo malè definitur dominium facultas de re sua immediatè, & liberè disponendi. Resp. 1. hos enumeratos non posse de rebus suis disponere in actu secundo, posse tamen de iisdem disponere in actu primo, quod sufficit. ℞. 2. tales non posse disponere de rebus suis tantùm propter prohibitionem legis, non propter defectum juris. Jus itaque, & facultatem habent disponendi, sed propter defectum rationis à lege velut ab extrinseco prohibentur disponere.

Obj. 2. Non possum disponere de rebus meis per actiones illicitas; ergo dominium non est facultas liberè de rebus suis disponendi. Resp. Dominium nihilominus esse facultatem de rebus liberè disponendi, non quidem libertate in omnibus Physica, sed morali, id est, libertate de rebus disponendi per actiones licitas, & legibûs permissas. 3

Obj. 3. Vinculis detentus est verus rerum suarum Dominus, & tamen non habet facultatem liberè de rebus suis disponendi, ergo. ℞. vinculis detentum non habere liberam de re sua disponendi facultatem ob impe- 4

impedimentum merè extrinsecum; non verò hoc inde provenire, quòd talis jus disponendi non habeat.

5 Obj. 4. Deus est perfectissimus omnium creaturarum Dominus, & tamen non potest liberè de creatura disponere; ergo eidem non convenit definitio Dominii. Secundum anteced. membrum probo: quia Deus non potest à se abdicare Dominium ullius creaturæ, sicut homo potest à se abdicare dominium rei suæ. Resp. Deum posse de creatura liberè disponere tali dispositione, quæ ipsi est possibilis: posse autem à se abdicare dominium creaturæ est dispositio Deo impossibilis, quia involveret contradictionem: si enim Deus à se posset abdicare dominium creaturæ, sequeretur Deum esse essentialiter Dominum creaturarum, & non esse: esse, quà creatorem & conservatorem universarum creaturarum; & non esse, quia id, quod aliàs esset essentialiter, per abdicationem non esset. Sicut ergo homo de rebus suis per actiones illicitas disponere non potest, nec tamen ideò dicitur liberam facultatem de rebus suis disponendi non habere, ita, esto, Deus per actiones impossibiles non possit disponere de creaturis, non tamen sequitur eum non esse Dominum, nec habere facultatem liberè de creatura disponendi. Deinde abdicatio Dominii in homine est imperfectio naturæ humanæ, & indicat hominem non esse Dominum essentialem rei suæ, sed solummodò accidentalem; cùm ergo in Deo non detur imperfectio, hæc quoque abdicatio dominii creaturarum in Deo non dabitur.

6 Differt dominium ab aliis juribus realibus, quòd alia jura realia non sint facultas liberè de re aliqua disponendi, sicut est dominium: nam 1. servitus est tantùm jus rem alterius contra naturam sibi subjectam habendi, ut cum diminutione libertatis rei suæ vel personæ nostræ servire teneatur. 2. Pignus est tantùm jus rem alteriùs obligatam habendi in securitatem crediti. 3. Possessio est solùm jus rem aliquam detinendi cum affectione eam sibi habendi, idque vel cum, vel sine opinione Domini.

Dividitur 1. dominium in dominium rerum corporalium, & rerum incorporalium. 7
Dominium rerum corporalium est facultas de re quadam corporali liberè disponendi, ut est de libro, agro, domo &c. Dominium rerum incorporalium est facultas de re quadam incorporali disponendi, ut est de servitute, actione &c. Dominium rerum 8
corporalium subdividitur in plenum, & minus plenum. Dominium plenum est libera de rei proprietate disponendi facultas, ita, ut nullus alius de ea disponendi jus habeat; ut, si sim Dominus alicujus agri, fundi, libri &c. in quo nullus alius neque proprietatem, neque utilitatem habet. Dominium minùs plenum est jus de rei proprietate disponendi tam restrictum, ut alius quoque jus de ea disponendi habeat.

Dominium minus plenum iterum est vel 9
directum vel utile. Directum est superior de rei proprietate disponendi facultas. Tale dominium habet is, qui est proprietarius rei, v.gr. Dominus Emphyteuseos, feudi &c. Utile est inferior de rei proprietate disponendi facultas. Tale habet vasallus in re feudali, emphyteuta in re emphyteutica &c.

2. Dividitur dominium in verum & fi- 10
ctum. Dominium verum est, quod quis citra fictionem juris obtinet. Tale Dominium habet quivis homo, cujus res aliqua est: quia reipsa citra ullam fictionem juris tale dominium quis obtinet. Fictum est, quod quis obtinere fingitur, cùm tamen actu id non habeat. Tale habet is, qui

rem

rem bonâ fide à non Domino accepit, & ante usucapionem deperdidit, unde tali propter hanc juris fictionem datur actio Publiciana. Tale itidem dominium fictum habet is, in cujus absentia res usucapta, quia fingitur adhuc esse rei Dominus, esto, reipsa Dominus non sit: unde eidem actio rescissoria competit.

11 3. Dividitur dominium in universale, & singulare. Dominium universale est, quod universitatem jurium, tam activorum, quam passivorum pro objecto habet. Tale dominium habet hæres; succedit siquidem defuncto in juribus activis, & passivis. Singulare est, quod res singulares pro objecto suo habet. Tale dominium est, quod quisque in domo, horto, prædio, libro, veste &c. habet.

12 4. Dividitur dominium in revocabile, & irrevocabile. Dominium revocabile est, cujus persistentia ad conditionem aliquam restricta est, quæ suâpte naturâ desinere, ac resolvi potest. Tale dominium habet maritus in rebus dotalibus, quia solutô matrimoniô dos ad uxorem redit, aut uxoris hæredes. Tale Dominium quoque habet emphyteuta, vasallus, ac hæres fideicommissô gravatus, quia ad conditionem restricta sunt hæc dominia, quæ suâpte naturâ desinere, ac resolvi potest, & resolvitur: mortuô enim hærede fiduciariô suâpte naturâ resolvitur dominium ejus, & transit in hæredem fideicommissarium. Dominium irrevocabile est, cujus persistentia ad nullam conditionem est restricta. Tale dominium habet regulariter quivis Dominus.

5. Dividitur Dominium in naturale, & civile. Dominium naturale est, quod naturaliter alicui competit. Tale habet mulier in rebus dotalibus, constante matrimonio. *L. 71. ff. de evict. L. 75. ff. L. 30. C. de Jur. dot. L. 7. §. 5. ff. de pact. dotal.* Civile est, quod quis habet beneficiô juris civilis. Tale dominium habet maritus in rebus dotalibus constante matrimonio, qui solus stante matrimonio exercet effectus dominii, dominio mulieris interim quasi quiescente. *dict. L. 75. ff. & L. 23. C. de jur. dot.* 13

Modi acquirendi dominium sunt vel naturales, vel civiles. Modi naturales sunt, qui ad transferendum dominium suâpte naturâ & indole habiles sunt. Modi civiles sunt, qui à jure civili inventi vim transferendi dominium legi referunt in acceptis. Modi naturales sunt occupatio, & accessio. Occupatio est vel rerum, quæ nullius sunt, vel, quæ alicujus sunt. Occupatio rerum, quæ nullius sunt, est vel rerum, quæ nullius unquam fuerunt, vel rerum, quæ alicujus quidem quondam fuerunt, sed ejus esse desierunt. Occupatio rerum, quæ nullius unquam fuerunt, continet duas species, nimirum venationem, & inventionem.. Sit proinde 14

§. I.

De Venatione, & Inventione.

Summaria.

15. *Venatio unde dicta.* 16. *Quid sit.* 17. *Prima ejus divisio.* 18. *Secunda divisio.* 19. *Quo pertineant caprea.* 20. *Tertia divisio.* 21. *Divisio quarta.* 22. *Quis venari possit.* 23. *An Clerici.* 24. *Quis jure civili scripto.* 25. *Quis jure consuetudinario.* 26. *Ubi fieri possit venatio.* 27. *Quodnam sit ejus objectum.* 28. *Animalia vera veniunt in venationem.* 29. *Non item mansueta.* 30. *&* 31. *Quando mansuefacta.* 32. *An gallina, anseres, & anates.* 33. *An oves, & columba mansueta.* 34. *An agnus lupo ereptus.* 35. *An apes avolantes.* 36. *An columba fera.* 37. *Ansera in vivariis.* 38. *An in silvis circumseptis.* 39. *An pisces in piscinis.* 40. *An in stagnis.* 41. *Solvitur objectio.* 42. *Quid de Jure Carolino.* 43. *An etiam idem sit in feris in silvis.* 44. *Quæ sit forma venationis.* 45. *An & quando fera vulnerata fiat vulnerantis.* 46. *An vulneratam liceat persequi per alienum territorium.* 47. *Quid de fera laqueo intricata.* 48. *Et quid de fera laqueo jam suffocata statuendum.* 49. *Fera in alieno capta fit occupantis.* 50. *Solvitur objectio.* 51. *Quid de jure hodierno sit circa occupationem feræ.* 52. *Sub simplici concessione venationis intelligitur tantùm bassa.* 53. *Sub tali concessione non intelligitur jus piscandi, & aucupandi.* 54. *Sub concessione venationis alta non comprehenditur bassa.* 55. *Solvitur objectio.* 56. *Sub simplici concessione venationis non intelligitur jus occidendi sclopetis.* 57. *Qui habet jus venandi, etiam habet jus lignis cingendi silvam.* 58. *Quid sit inventio.* 59. *An visa gemma fiat occupantis.* 60. *Quid sit inventio thesauri.* 61. *Quid ad thesaurum requiratur.* 62. *Cujus sit thesaurus in proprio fundo inventus.* 63. *Cujus in loco alieno, non sacro.* 64. *Cujus in loco sacro.* 65. *Quibus hodie acquiratur thesaurus.* 66. *Cui inventus in fundo fructuario.* 67. *Aut inventus in fundo feudali.* 68. *Cui in fundo vendito, & nondum tradito.* 69. *An sciens in fundo latere thesaurum possit communi pecunia emere.* 70. *Quid sit inventio rerum derelictarum.* 71. *Cujus fiant merces projecta in mare.* 72. *Solvitur objectio.*

15 VEnatio à vento sic dicta, quòd venator persequendo feras in vento ventum ipsum diligenter observare debeat: vel à venis, quòd quasi venas sylvarum scrutetur, qui venationi studet, ut vult Waizenegg *dissertat. juridic. de venat. cap. 2. num. 1.*

Dividitur venatio ab Aristotele *l. 1. pol. cap. 5. & 6.* in sex species: Latrocinium, bellum, piscationem, aucupium, apum curam, & venationem in specie sic dictam. Ab Hostiens. *in summ. de Cler. venat.* & aliis in quatuor species: in oppressivam hominum, arenariam, adulatoriam, & occupativam, quarum tamen ultima species sola huc pertinet.

Definitur itaque venatio, prout est modus 16
acquirendi dominium ferorum animalium,

quòd

quòd ſit occupatio ferorum animalium in naturali libertate relictorum.

17 Dividitur 1. in venationem in ſpecie, aucupium, &. piſcationem. Venatio in ſpecie eſt captura ferorum animalium terreſtrium in naturali libertate relictorum. Aucupium eſt captura ferorum animalium volatilium. Piſcatio eſt captura ferorum animalium aquatilium.

18 2. Dividitur venatio in altam, & baſſam. Alta eſt, quæ pro objecto habet feras majores. Ad venationem altam pertinent ex feris terreſtribus apri, urſi, leones, cervi &c. Ex volatilibus ardea, cygnus, tetraon, vulgò ein Aurhan, Phaſianus, vulgò ein Phaßhan ꝛc. Baſſa eſt, quæ pro objecto ſuo habet feras minores. Ad venationem baſſam pertinent ex feris terreſtribus lepores, vulpes, ſimiæ &c. Ex volatilibus perdices, Germanicè die Rebhüner, atagenes, die Haſelhüner, anates feræ, coturnices, alaudæ &c. Vocatur venatio alta, der hohe Wildbahn des ſtübenden, und fliegenden Wildbräts. Venatio baſſa verò, der niedere Wildbahn des ſtübenden, und fliegenden Wildbräts.

19 Sed, quò pertinent capreæ, vulgò die Rehe? an ad altam? num ad baſſam? ℞. Spectandam hac in parte eſſe loci, ubi venatio exercetur, conſuetudinem: in aliquibus enim locis ad venationem altam; in aliis verò ad baſſam pertinent.

20 3. Dividitur venatio in hæreditariam, & precariam: in Erb- und Gnaden-Jagten. Hæreditaria eſt, quæ etiam ad hæredes tranſit, nec iisdem adimi poteſt. Talis eſt, quæ Principi, vel caſtro alicui competit. Precaria eſt, quæ ad hæredes non tranſit; & hæc vel morte concedentis, vel morte ejus, cui conceſſa eſt, vel denique concedentis revocatione ceſſat. Poteſt autem concedens, quandocunque eidem libuerit, eam venationem etiam ſine cauſa revocare, quia ea eſt natura precarii, ut ad libitum concedentis revocari poſſit. *L. 1. ff. de precar.*

4. Dividitur venatio in ſimplicem, & ſimultaneam. Simplex eſt, quando quis ſolus habet jus venandi in loco aliquo, ita, ut alium convenantem admittere non teneatur. Simultanea eſt, quando duo vel plures in uno territorio ſimul jus venandi habent. Vocatur vernaculâ noſtrâ venatio ſimultanea, das Mit- oder Kuppel-Jagen. 21

Cauſa efficiens venationis eſt is, qui venatur. Venari autem poteſt omnis, qui non prohibetur. Ubi ſecernendum eſt jus naturæ à jure poſitivo. De jure naturæ omnis homo venari poteſt. Ita communis Theologorum, & Juriſtarum, quia de jure naturæ fera eſt nullius; ergo cedit primo occupanti: atqui per venationem fit occupatio; ergo de Jure naturæ omnis homo venari poteſt. Jus poſitivum ſcriptum circa jus venandi ſecernendum eſt à jure poſitivo non ſcripto, ſeu conſuetudinario. Jus poſitivum ſcriptum eſt vel Canonicum, vel civile. De jure Canonico Clericis ſolis eſt prohibita venatio. *Cap. 1. & 2. de cler. venat. Trid. ſeſſ. 24. de reform. c. 12.* intellige, ſi ſit clamoroſa, & clangoroſa, hoc eſt, talis, quæ fit cum canibus, & corniculis, quia Pontifex in *dd. Cap.* meminit venationis cum canibus, accipitribus &c. Ratio eſt: 1. Quia manſuetudo Chriſtiana Clericos præprimis decet: atqui manſuetudo Chriſtiana per multimodam cædem animalium tollitur; ergo. Ratio eſt: 2. Quia officium clericorum eſt negotiis eccleſiaſticis invigilare: Sed per venationem à ſimilibus negotiis abſtrahuntur; ergo. Ratio eſt: 3. Quia reditus eccleſiaſtici ideò diſtribuuntur Clericis, 22 23

ricis, ut residuos erogent in pauperes: Sed talem erogationem impedit venatio, cùm tales reditus ecclesiasticos debeant Clerici impendere in venatores, & canes venaticos; ergo. Venatio verò non clamorosa & clangorosa Clericis prohibita non est, *arg. d. Cap.* 1. *&* 2. *de Cler. venat. & Trid. d. loc.* Multò minùs prohibita Clericis est piscatio; tum, quia in piscatione cessant primùm allatæ rationes, ob quas Clericis prohibetur venatio clamorosa & clangorosa; tum, quia habemus exempla Apostolorum, quos Christus piscantes ad se traxit, & retia laxare jussit: unde etiam in *Can.* 11. *dist.* 89. dicitur, penitus in Scripturis aliquem Sanctum venatorem non invenimus: piscatores invenimus Sanctos.

24 De Jure positivo civili scripto itidem omnis homo venari potest, quia etiam jure hoc fera est nullius. §. 12. *Inst. h. t. L.* 1. *ff. de acq. rer. dom.* ergo cedit primo occu-
25 panti. De Jure positivo consuetudinario, seu non scripto solis Principibus, & territoriorum Dominis jus venandi competit. Probatur: potuerunt Principes jus venandi subditis justè adimere ob rationabiles causas, quia solo jure naturæ conditionato jus venandi subditis fuit concessum; ergo etiam ademerunt, quia videmus de facto hoc jus usurpare Principes. Quòd autem justas causas habuerint adimendi jus venandi subditis, patet ex sequentibus causis, quæ moverunt Principes, ut hoc jus subditis adimerent. Prima causa erat, ne hac venandi illecebrâ illecti subditi plurima alia negligerent reip. maximè proficua cum gravi damno reip. 2. Ut via & ansa præscinderetur plurimis reip. periculis, quæ eidem imminebant, ne scilicet fierent tot conventicula reip. pernitiosa sub larva venationis. 3. Ut ansa præscinderetur tot latrociniis, quæ per tractum armorum committebantur. 4. Ne species ferarum perirent. 5. Denique, ut Principibus honesta quædam recreatio concederetur; cùm enim eos universæ reip. cura tangat, iisdem aliqua animi relaxatio concedenda erat.

Subjectum venationis est locus, in quo venatio peragitur. Potest autem peragi tam in loco libero, quàm non libero. Locus liber est, ubi feræ subsistunt: Germanicè, wo die Baitz ist. Locus non liber est, ubi feræ non subsistunt. 26

Objectum venationis sunt omnia, & sola animalia fera. Dividuntur animalia in fera, & non fera. Animalia fera sunt, quæ naturalem appetitum vagandi habent. Animalia non fera sunt vel mansueta, vel mansuefacta. Mansueta sunt, quæ gaudent societate hominum. Mansuefacta sunt, quæ arte & industriâ hominum sunt cicurata. 27

Dico: itaque 1. Omnia animalia fera constituunt objectum venationis. Quia venatio in iis locum habet, quæ sunt nullius: sed fera animalia sunt nullius; ergo in iisdem locum habet venatio. 28

Dico: 2. Animalia mansueta non constituunt objectum venationis. Quia, quæ sunt alicujus, venari non possumus: Sed animalia mansueta sunt alicujus; ergo ea venari non possumus. 29

Dico: 3. Animalia mansuefacta, quæ animum redeundi ad pristinam ferociam non habent, non constituunt objectum venationis. *arg.* §. 12. *Inst. de rer. divis. L.* 1. §. 1. *& L.* 3. §. *pen. ff. h. t.* quia sunt animalia mansueta: ergo objectum venationis non constituunt. 30

Dico: 4. Animalia mansuefacta, si animum redeundi ad pristinam ferociam habent, objectum venationis constituunt, quia sunt animalia fera. Ex his conclusionibus 31

Infertur: 1. Gallinas, anseres mansuetos 32

tos & anates non constituere objectum ve-
nationis. § 16. *Inst. de rer. divis.* quia anima-
lia domestica, & non fera sunt. Infertur:
33 2. Oves, columbas mansuetas, ac id genus
alias res non constituere objectum venatio-
nis, quia & ipsa animalia domestica, &
non fera sunt. Hinc, quòd alius in colum-
bario suo columbas mansuetas capere pos-
sit, consuetudine quorundam locorum tan-
34 tùm est introductum. Infertur: 3. Agnum
à lupo ablatum, & à rustico eidem ereptum
non constituere objectum venationis. *L.* 44.
ff. h. t. quia animal mansuetum, & dome-
sticum est, eoque, quamdiu spes est domini-
um ejus rursus acquirendi, tamdiu retine-
35 tur. Infertur: 4. Apes avolantes, quamdiu
spes est in proprium alveare redeundi, obje-
ctum venationis non constituere, quia fe-
ra animalia non sunt. §. 14. *Inst. de rer. di-
vis.* neque in naturali libertate existunt.
Quòd si spes redeundi ad proprium alvea-
re unà cum apibus avolaverit, objectum ve-
nationis constituunt. *d.* §. 14. Infertur.
36 5. Columbas feras constituere objectum ve-
nationis, quia sunt verè animalia fera,
eoque in naturali libertate relicta. Infer-
37 tur: 6. Feras in vivariis non constituere
objectum venationis, quia, esto, sint ani-
malia fera, non tamen tales feræ sunt in
naturali libertate, cùm vivaria, vulgò die
Thiergarten / non sint sylvæ, sed potiùs
custodiæ. Waizenegg. *dissert. de venat.*
c. 4. *n.* 31. Quamdiu autem feræ bestiæ
semel occupatæ custodiâ nostrâ detinentur,
in naturali libertate constitutæ non sunt.
38 Infertur: 7. Feras in sylvis circumseptis
existentes objectum venationis constituere;
quia, esto, sint circumseptæ, tamen in na-
turali libertate existunt. *L.* 3. §. 14. *ff. de acq.*
vel amitt. possess. Nec refert, quòd jam se-
mel fortè captæ, & occupatæ sint: nam eô
ipsô, quòd in tales sylvas iterum repositæ
sint, naturalem libertatem rursus acqui-
runt, cùm tales sylvæ non sint custodia fe-
rarum, ùt vivaria, atque sic iterum inci-
piunt esse nullius. Molin. *de J. & J. tr.* 2.
q. 41. *n.* 11. *in f.* apud & cum Waizenegg.
d. tr. c. 4. *n.* 31. Infertur: 8. pisces in pisci- 39
nis, vulgò Weyeren / oder Fischgruben
existentes non constituere objectum vena-
tionis, quia non sunt in naturali libertate,
sed in custodia nostra. Waizenegg. *d. tr. c.* 6.
n. 10. Infertur denique: 9. pisces in la- 40
cubus & stagnis, vulgò in denen Seen, de
jure gentium objectum venationis consti-
tuere. *d. L.* 3. §. 14. *ff. de acquir. vel amitt.*
possess. quia sunt in naturali libertate, &
eôdem modô se habent, quô modô feræ
in sylvis circumseptis. Nec aliquid facit 41
ad rem, si stagna, aut lacus vel naturâ, vel
hominum industriâ ita sint munita, ut ena-
tandi locus non pateat piscibus; nam suffi-
cit, locum ita vastum esse, ut in eo natura-
li libertate fruantur pisces, & pisces vel
inundationibûs in eum invehantur, vel
in eo nascantur. Waizenegg. *d. loc. n.* 10.
Sed hoc ita jure nostro Justinianeo. Aliud 42
sentiendum est de jure Carolino: nam Au-
gustissimus Imperator Carolus V. in *ordin.*
crim. art. 169. nullam inter piscinam, &
stagnum, vel lacum differentiam facit, sed
piscantem in stagno alieno, ac piscantem
in piscina aliena furem compellat, & ùt ta-
lem, habita quantitatis, & circumstan-
tiarum ratione, plecti jubet, adeoque Im-
perator voluit, ut talis non fiat dominus
piscis, sed vel ipsâ capturâ, quasi ministe-
riô alienô, seu capientis, dominus stagni fiat
dominus piscis. Aliud dicendum de feris 43
in sylvis. Ratio diversitatis est: 1. Quòd
captura piscium in stagno non tam difficilis
sit, quàm captura ferarum in sylvis. Ra-
tio est: 2. Quòd fructus stagnorum sem-
per & unicè in piscatione consistant: Fru-

ctus verò sylvarum non unicè in venatione siti sint.

44 Forma venationis consistit in occupatione ferorum animalium, in naturali libertate existentium. Ubi

45 Qu. 1. An fera à me vulnerata mea fiat? num primò occupantis? R. Vel fera ita à me vulnerata est, ut manum meam ampliùs evadere non potuerit, vel non ita fuit vulnerata. Si priùs, fera fit mea. §. 13. *Inst. de rer. divis.* Quia eam longa manu seu globô jam occupâsse censeor. *L. 5. §. 1. ff. h. t.* Et si quidem fera vulnerata statim ante oculos meos mortua ceciderit, dubium non est, quin absque alia persecutione fera mea fiat. Molin. *de J. & J. tr. 2. q. 42. n. 1.* Sin non statim in conspectu meo mortua fera fuerit, si lethaliter ita eam vulneraverim, ut ex vulnere probabiliter mortem obire debeat, egoque eam persequor, ac capere possim, quousque illam persequor, mea censetur. Si posteriùs, fit primò occupantis, quia adhuc censetur esse in naturali libertate, cùm multa intervenire possint, ut feram talem non capiam. *d. L. 5. §. 1.* Multò minùs mea fit, si in persequenda fera desistam, etsi lethaliter feram vulneraverim. §. 13. *Inst. de rer. divis.*

46 Qu. 2. An feram in meo territorio vulneratam liceat persequi per alienum territorium? R. Spectandam esse loci consuetudinem, quæ ita invaluit, ut liceat vulneranti feram ictam, ùt vulgò dicunt, welche schweist, quamvis nondum illius sit, etiam extra propriam sylvam persequi, &, quamdiu persequitur quis, jus alteri non sit eam eripere, dummodò ea persecutio intra 24. horas uno cursu non intermisso fiat, ac in hujus rei testimonium in ipso persecutionis loco signum, ùt pileus, cingulum &c. deponatur. Utì de hac consuetudine testatur Waizenegg. *d. tr. c. 4. n.* 33. Harprecht. *ad §. 12. Inst. de rer. divis. n.* 323.

Qu. 3. Si in loco aliquo laqueum posuerim, & fera se intricaverit, cujus fiat? an mea laqueum ponentis? num primò occupantis? R. Iterum videndum, an fera ita laqueô se intricaverit, ut manus meas ampliùs effugere non potuerit, num non ita se intricaverit. Primo casu mea fit, sive deinde laqueum in meo posuerim, sive in fundo alieno, quia censeor eandem longa manu occupâsse. Si posterius, fit primò occupantis, quia est nullius, & dominus fundi laqueum tollere potuisset, quô sublatô fera iterum in naturali libertate posita fuisset. *L. 55. ff. h. t.* 47

Qu. 4. An, si fera laqueô se ita intricaverit, ut laqueô suffocata fuerit, sed ponens laqueum in eximenda fera moram traxerit, ita, ut probabile periculum subsit feram suffocatam laqueô reliquis feris cessuram in prædam, aut putredine corrumpendam esse, liceat supervenienti eam feram eximere, & sic eximendô ejus fiat? R. Tali casu fieri eximentis, quia talis censetur feram illam habere pro derelicta; res autem pro derelicta habita cedit primo occupanti. 48

Effectus venationis est, quòd fera capta fiat primò occupantis, sive deinde capta sit in proprio territorio, sive in alieno, quia sola prohibitio non potest mutare conditionem feræ, quæ de se, & naturâ suâ est nullius, sicque cedit primò occupanti. Quamvis enim talis, qui fundum alienum ingreditur, propter ingressum illum domino fundi injuriarum teneatur, & ob id à Domino actione injuriarum conveniri queat. *L. 13. §. f. ff. de injur.* & etiam actione Legis Aquiliæ, si ingressu suo damnum dederit, v. g. segetes proculcandô, sepes frangendô &c. ad restitutionem capti tamen non tenetur. Waizenegg. *d. tr. c. 4. n. 37.* 49

50 *n.* 37. & alii. Neque dicas: neminem ex propria iniquitate debere ferre commodum: nam talis non fert commodum, & dominium feræ propter ingressum in fundum alienum, qui ingressus injustus est, sed propter occupationem, quæ secundùm se spectata non est injusta.

51 Dicta hucusque de captura, seu venatione feræ, & dominio ejusdem per capturam acquisito procedunt de jure nostro Justinianeo. Verùm hodie dominium ferè per occupationem non acquiritur, si talis venetur, qui jus venandi non habet; nam cùm hodie subditis, ùt suprà dixi, per Principes ademptum sit jus venandi, per occupationem dominium feræ non acquirunt.

52 Qu. 5. An, si Princeps alicui jus venandi concedet simpliciter dicendo: Nos te investimus in venatione: Wir belehnen dich mit dem Jagen; censeatur tam venationem bassam; quàm altam contulisse? ℞. Sub tali concessione solam venationem bassam contineri, nisi aliud ex consuetudine Principis colligi possit: quia sub generali concessione non solent venire ea, quæ quis verosimiliter in specie concessurus non fuisset. *L. 6. ff. de pign & hypoth.* Sed talis res est venatio alta; ergo.

53 Qu. 6. An venatione simpliciter concessa etiam censeatur concessum jus piscandi, & aucupandi? ℞. Quòd non. Waizenegg. *d. tr. cap.* 4. *n.* Quia nomine venationis simpliciter prolatæ intelligitur sola captura ferorum animalium terrestrium.

54 Qu. 7. An, si alicui nominatim concessa sit venatio alta, hìs verbis: Wir belehnen dich nach hochem roth- und schwartzem Wildbret zu jagen, etiam comprehendatur venatio bassa? ℞. Quòd non, quia inclusio unius est exclusio alterius, præsertim in iis, quæ sunt strictæ interpretationis, cujusmodi est concessio venationis.

Neque obstat, quòd ei, cui licet plus, etiam licere debeat, quod est minus. *L. 21. ff. de Reg. Jur.* Sed plus est posse venari feras majores, quod tali licet, & minus est venari feras minores: Nam hæc regula juris tunc procedit, si id, quòd est minus, contineatur necessariò sub illo, quod est majus: at venatio bassa non continetur necessariò sub alta, quia sunt species distinctæ. 55

Qu. 8. An concessâ venatione simpliciter hìs verbìs: Nach hochem roth- und schwartzem Wildpret zu jagen: etiam concessum censeatur jus sclopetìs occidendi feras? Vulgò, ob auch das Bürsten und Schiessen erlaubt? Item, an concesso jure: nach Füchsen und Haasen zu richten zu baitzen, und zu lausteren, etiam intelligatur concessum jus, die Füchs, und Haasen zu schiessen? ℞. Ad utrumque, quòd non, quia sclopetorum sonitu feræ facilè fugantur, ac è lustris & saltibus disturbantur. 56

Qu. 9. An, si quis jus habeat venandi in sylva, etiam habeat jus succisìs lignìs ad faciliorem capturam ferarum sylvam cingendi? vulgò, ob einer, so Macht hat zu jagen, auch befugt seye zu hagen, oder einen Hag in das Holtz zu schlagen? ℞. Quòd sic. Georg. Mor. *de jur. venand. p.* 1. *cap* 2. *n.* 70. Quia tali licita est applicatio retium & cassium; ergo etiam licitum est plagìs ligneìs sylvam cingere; nam istæ plagæ sunt instar retium & cassium. Ubi tamen notandum talem, qui habet jus venandi in sylva, plagas ligneas, quibûs uti vult ad cingendam sylvam, debere desumere ex propria sylva, & non ex sylva illa, in qua jus venandi habet: nisi expressè hæc licentia ipsi data sit. Ratio est, quia, sicut quis propriis retibûs, cassibûs, plagìs, canibus, & instrumentis in venatione uti debet, ita quoque plagìs ligneis propriìs sylvam cingere tenetur. 57

58 Inventio est vel rerum, quæ nullius
unquam fuerunt, vel, quæ alicujus esse
desierunt. Inventio rerum, quæ nullius
unquam fuerunt, habet pro objecto res
inanimatas, quales sunt lapilli, gemmæ,
conchylia, aliaque similia inventa in littore
maris. Hæc inventa fiunt primò occu-
pantis. §. 18. *Inst. de rer. divis.*

59 Qu. 10. An, si cum Titio inambulem
littori maris, ibique gemmam videam, at-
que visam ostentam Titio, is verò me in
apprehendendâ gemma antevertat, gem-
ma sit mea priùs eandem videntis, num
Titiis priùs illam apprehendentis? ℞. Esse
Titii apprehendentis; quia nullibi sola
visio inter modos acquirendi dominium re-
peritur, sed dominium acquiritur per actua-
lem apprehensionem. Hodie teste Stryck. *in
us. modern. ff. l.* 41. *t.* 1. §. 12. res levidenses,
& minimi pretii inventoribus relinquuntur;
pretiosas verò sibi Principes appropriant,
ac ad regalia ducunt.

Occupatio rerum, quæ alicujus quidem
fuerunt, sed ejus esse desierunt, dicitur in-
ventio thesauri, & rerum pro derelictis
60 habitarum. Inventio thesauri est modus
acquirendi dominium, quo thesaurus ab
aliquo inventus cedit inventori. §. 39. *Inst.
de rer. divis.* Definitur thesaurus *L.* 31. §. 1.
ff. h. t. quòd sit vetus quædam depositio
pecuniæ, cujus memoria non exstat, ita,
61 ut jam dominum non habeat. Ad hoc, ut
pecunia ab aliquo inventa inter thesauros
numeretur, duo requiruntur: 1. Ut pe-
cunia illa custodiæ causâ deposita sit; si
alio fine deposita sit, nomen thesauri non
meretur. 2. Requiritur, ut nesciatur,
ad quem dominum pecunia ea spectet. Si
dominus ejus sciatur, thesauri nomine non
venit. Ubi

62 Qu. 11. Si in fundo proprio invenerim
thesaurum, cujus sit? ℞. Jus naturæ se-
cernendum esse à jure positivo civili. De
jure naturæ est invenientis, quia thesaurus
est nullius; ergo instar aliarum rerum,
quæ nullius sunt, talis pecunia quoque fit
primò occupantis. De jure positivo civili
videndum, quomodo thesaurus sit inven-
tus; an sit repertus mediis licitis, num
mediis illicitis, puta virgâ quâdam, ùt vo-
cant, mercuriali, oder mit der Glücks-
Ruthen. Si repertus sit mediis licitis, to-
tus thesaurus cedit jure nostro civili inven-
tori, quia, cùm sit nullius, cedit primo oc-
cupanti. Si inventus sit mediis illicitis, to-
tus thesaurus cedit fisco, quia dominus ex
proprio delicto non debet ferre commo-
dum.

Qu. 12. Quid si invenerim thesaurum 63
in loco alieno non sacro, cujus erit thesau-
rus repertus? ℞. Referre, an thesaurus in
loco alieno inventus sit fortuitò, num da-
tâ operâ. Si casu fortuito thesaurus sit
inventus, dividendus is est inter invento-
rem, & dominum, ita, ut dimidia pars in-
venti thesauri pertineat ad inventorem, &
altera dimidia ad loci dominum. Ad illum
jure inventionis: ad istum jure dominii. Si
datâ operâ thesaurus in loco alieno fuerit in-
ventus, tunc sive inventus sit mediis licitis,
sive illicitis, totus thesaurus cedit loci do-
mino. Et quidem, si mediis licitis sit inven-
tus, totus cedit loci domino, quia alter jus in
fundo alieno datâ operâ inquirendi non ha-
buit. Si mediis illicitis sit repertus, ideò,
quia dominus loci non deliquit, propter
quod delictum thesaurô debeat privari?

Qu. 13. Quid, si quis in loco sacro the- 64
saurum invenerit, cujus erit? ℞. De jure
nostro esse inventoris, quia est nullius; ergo
cedit primô occupanti. §. 39. *Inst. de rer.
divis.*

Hodie Principes thesauros inter regalia 65
numerant, & ubicunque inventos sibi at-
tribu-

tribuunt. Fleck. *in biblioth. l. 2. t. 2. n. 51.*

66 Qu. 14. Si usufructuarius in fundo fructuario thesaurum invenerit, cujus sit? ℞. Dividendum esse inter usufructuarium, & proprietarium. Illi competit jure inventionis: huic jure dominii. Quòd si tertius aliquis thesaurum invenerit in fundo fructuario, nihil ad usufructuarium pertinet, sed dividendus est inter inventorem, & proprietarium, quia thesaurus inter fructus non computatur. *L. 7. §. 12. ff. sol. matrim.*

67 Qu. 15. Si in fundo feudali, vel emphyteutico thesaurus inveniatur ab aliquo tertio, an medietas ejus debeatur domino utili, num domino directo? ℞. Juxta communem feudistarum thesaurum, sive ab ipso vasallo, sive ab aliquo tertio inventus fuerit, inter dominum directum & inventorem dividendum esse. Juxta hodiernam praxin verò secernendus est vasallus inventor thesauri (idem est de emphyteuta dicendum) à tertio inveniente. Inventus ab ipso vasallo totus cedit ipsi vasallo. Ab alio verò repertus dividendus est inter inventorem & vasallum, quia vasallus & emphyteuta non tantùm habent usumfructum rei, sed etiam dominium utile: ubi autem agitur de utilitate rei, semper dominium utile potius est dominiô directô.

68 Qu. 16. Si reperiatur thesaurus in fundo vendito; sed necdum tradito, an ad venditorem pertineat, num ad emptorem? ℞. Pertinere ad emptorem, quia ad emptorem perfecta venditione etiam re nondum tradita pertinet omne periculum, & commodum, ùt in *lib. 18. tit. 6.* dixi, ergo etiam ad eundem pertinebit commodum thesauri in fundô reperti. Deinde in re vendita, sed nondum tradita venditor pro creditore habetur, & dicitur rem venditam nondum traditam potiùs jure pignoris, quàm dominii retinere. *L. 13. §. 8. ff. de act. empt. vend.* Sicut ergo certum est thesaurum in loco oppignorato inventum non esse creditoris. *L. 63. §. 4. ff. h. t.* ita pariter idem statuendum erit de venditore.

Qu. 17. An sciens latere thesaurum in agro aliquo, possit agrum illum emere communî pretiô, quô aliàs similis ager non continens thesaurum, venditur, ita, ut deinde totus thesaurus illi soli cedat? ℞. Posse, Fleck. *in biblioth. Jur. l. 2. t. 2. n. 50.* Quia pretium ex hypothesi æquivalet rei, ejusque fructibus; thesaurus enim neque est pars fundi, neque fructus fundi; nec venditor est dominus thesauri, cum hic ante inventionem sit nullius. 69

Inventio rerum pro derelictis habitarum est occupatio rerum, quas dominus earundem in numero rerum suarum ampliùs habere non vult. §. 47. *Inst. de rer. divis.* Ad hoc, ut tales res fiant occupantis, duo requiruntur. Primum est, ut dominus nolit res illas ampliùs in numero rerum suarum habere. Debet autem talis dominus animum suum declarare, quòd innumera rerum suarum eas ampliùs habere nolit, qui liberam habet de re sua disponendi facultatem: unde, esto, pupillus sine tutoris sui auctoritate, aut prodigus sine curatoris sui consensu rem suam in numero rerum suarum ampliùs habere nolit, tamen pro derelicta non habetur, quia liberam rerum suarum administrationem non habet. Secundum est, ut voluntatem suam aliquô signô externô manifestaverit. Hoc, si non manifestaverit, dominus censetur dominium earum rerum reservare voluisse, cùm nemo suum jactare velle præsumatur. Hinc, si pergenti in alium locum fortè res quædam de curru deciderit, non censentur pro derelictis habitæ, neque inventor earum dominium ac- 70

quirit, quia dominus nullò signô externô demonstravit, quòd tales res in numero rerum suarum habere imposterum nolit.

71 Qu. 18. An merces projectæ in mare tempore naufragii maneant projicientium? num fiant urinatorum? ℞. Non fieri urinatorum, sed manere projicientium. *L. 43. §. 11. ff. de furt. §. f. Inst. de rer. divis.* Quia metu naufragii qui projecit res, censetur habuisse animum, eas conservandi, & non perdendi. Quod adeò verum est, ut res tales in naufragio deperditæ domino sint restituendæ, nec fisco cedant. *L. 1. C. de naufrag. & ord. Crim. art. 218.* Fleck. *d. loc. n. 51.*

Obj. textum in *d. l. 43. §. 10. ff. de furt.* ubi dicitur merces tales haberi pro derelictis; ergo non manent projicientium, sed fiunt urinatorum. ℞. hunc §. 10. explicandum esse per *cit.* §. 11. ejusdem legis, videlicet tunc primùm merces projectas haberi pro derelictis, si eas animô non habendi ùt meas projecero: non verò tunc, cùm imminente naufragio illas simpliciter projecerim, quia tum res meas tantùm ideò projecisse censeor, ut navis levaretur, & ego præsenti periculo subducerer, dominium earum mihi reservaturus, si naufragium non imminuisset. 72

§. II.

De Occupatione in Bello, Missilium, & de Traditione.

Summaria.

73. *Quid sit occupatio bellica.* 74. *Quæ res fiant occupantium.* 75. *Quid sit apprehensio missilium.* 76. *Quid sit traditio.* 77. *Quotuplex.* 78. *Quid sit loco traditionis in rebus incorporalibus.* 79. *Quid traditio longa, & brevis manûs.* 80. *Quis tradere possit.* 81. *An bonæ fidei possessor.* 82. *Quæ res tradi queant.* 83. 84. 85. *Requisita ad traditionem.* 86. *Quando res vendita fiat emptoris.* 87. *An in dubio ex traditione habeatur fides de pretio.* 88. *An ex titulo putativo valeat traditio.* 89. *An si partes erraverint in causa.* 90. *Solvitur objectio.* 91. *Quartum requisitum.* 92. *De effectu traditionis.* 93. *Quid & quotuplex accessio.*

73 Occupatio rerum, quæ alicujus sunt, fit vel invitô dominô, vel eo volente. Quæ fit invitô dominô dicitur occupatio in bello, quæ definitur esse actus, quo personæ, & res hostiles fiunt capientium. §. 17. *Inst. de rer. divis.* Circa hanc secernendus est actus publicus ab actu privato.
74 Res, quæ in actu publico v.g. expugnatione urbis, justa acie &c. obtinentur, Principi acquiruntur, cujus auspiciis bellum geritur, & non cedunt militibus, nisi iisdem in præmium generositatis, & ad eos alacriores reddendos, ac magìs animandos conceedatur. Stryck. *in us. modern. ff. l. 49. t. 15.* §. 2. cum communi DD. Præda in actu privato, v.g. in expeditione occupata fit militum, & non Principis, cujus auspiciis bellum geritur. Ubi tamen annona, res immobiles, instrumenta, provisiones bellicæ signa militaria &c. accuratè secernenda sunt à rebus mobilibus aliis. In posterioribus procedit, quod dixi, & fiunt militum occupata in actu privato. Priora non item, sed Principis, sub cujus auspiciis militant.

Occupatio rerum, quæ alicujus sunt, & 75
quæ fit volente domino, secundùm diversitatem voluntatis domini diversa est: vel enim

enim dicitur apprehensio missilium, si voluntas Domini sit indeterminata, vel traditio, si voluntas Domini sit determinata. Apprehensio missilium, vulgò die Außwurff-Gelder, est actus, quo donaria in vulgus jacta occupantur. §. 46. *Inst. de rer. divis.* Solent enim in coronationibus Regum, in nativitate magnorum Principum, aut aliâ communî magnâ lætitiâ ad exhilarandos magìs homines, & liberalitatem Regis, aut Principis, aut, ut fit à Legatis & Nuntiis Regum, Principum &c. ad ostendendum affectum erga Regem, Principem, aut magnificentiam sui Principalis, numismata, nummi tum aurei, tum argentei, vel etiam pecunia in vulgus ejici, quæ deinde Missilia vocantur. Sic in coronatione Augustissimi Imperatoris Josephi gloriosissimæ memoriæ Augustæ ejiciebantur nummi aurei, & argentei ita signati: ex una parte erat gladius lauro circumligatus desuper radiîs splendente divino oculo. cum hac inscriptione: *amore, & timore.* Ex altera parte corona Imperatoria à duobus Angelis sustentata cum hac subscriptione: *Josephus, Rex Hungariæ, coronatus in Regem Romanorum Augustæ die* 26. *Januarii* 1690. Horum numismatum, nummorum, & donariorum occupatio dominium eorundem operatur.

76 Traditio est actus, quo possessio rei ab eo, qui jus transferendi habet, in alterum acceptantem transfertur. §. 40. *Instit. de rer. divis.*

77 Dividitur traditio in veram & fictam. Vera est, quæ naturalî, & corporali rei translatione perficitur. Talis est, quando rem mobilem corporalem de manu in manum alteri trado. Ficta est, quæ fictione juris inducitur. Et hæc ficta traditio vel res corporales, vel incorporales pro objecto habet. Res incorporales, puta servitutes, sunt vel affirmativæ, vel negativæ.

In servitutibus affirmativis locô traditionis fictæ est usus unius, & patientia alterius. Sic in servitute stillicidii avertendi locum traditionis obtinet, quòd Titius v. gr. ex ædibus suis pluvias ita dirigat, ut in Caji vicini sui aream depluant, & quòd Cajus hoc patiatur, nec contradicat. In servitutibus negativis loco traditionis est omissio actûs, quem cæteroquin jure dominii, aut naturalis libertatis ponere possem. Sic, si domum meam altiùs tollere velim, & vicinus meus id mihi prohibeat, ac ego omittam altiùs tollere, constituo & trado eidem servitutem altiùs non tollendi, ita, ut imposterum, etiamsi altiùs tollere velim, non tamen ædes meas altiùs tollere possim, quia per omissionem actûs, quem cæteroquin jure naturalis libertatis ponere possem, servitutem altiùs non tollendi vicino meo tradidi. 78

Traditio ficta, quæ pro objecto habet res corporales, est vel longæ manûs, vel brevis manûs. Traditio longæ manûs est, cùm res in symbolo traditur, ut in exemplo: *Vendidi tibi hortum meum, atque tibi claves ejus tradidi:* hîc fit traditio longæ manûs, quia hortus tibi in symbolo traditur. §. 45. *Instit. de rer. divis.* Hæc traditio fit etiam instrumentîs aliîs, non quidem iîs, quæ super ultimò contractu, ex quo res tradenda est, conficiuntur, & instrumenta probationis dicuntur. Carpzov. *def. forens. p.* 2. *constit.* 33. *def.* 15. *num.* 5. Stryck. *in us. modern. ff. l.* 41. *t.* 1. §. 34. Sed illis, quibus auctor, à quo contrahens priùs jus acquisivit, demonstratur, & vocantur instrumenta auctoritatis. Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1184. *num.* 1. Stryck. *dict. loc.* Res in exemplo fit clarior: *Vendidisti Titio domum, & hanc venditionem actis judicis aut* 79

 proto-

protocollo Notarii inseri fecisti, de hoc extractum Titio tradidisti : censerisne traditione fictâ domum in Titium transtulisse? Non censeris, quia talis extractus est tantùm instrumentum probationis, & non auctoritatis, cùm per talem extractum tantùm Titius probare possit, se tecum contraxisse super domo, quam eidem vendidisti; non verò te jus transferendi domum habuisse; ex eo enim non constat jus transferendi ad te ab alio translatum esse. Econtra: *vendidisti domum tuam Cajo, eique litteras domûs, ut vocant, vulgò* den Hauß-Brieff, *quas à Titio venditore tuo accepisti, tradidisti:* intercessitne traditio ficta longæ manûs? intercessit, quia tradidisti emptori Cajo instrumenta auctoritatis, ea nimirum, ex quibus apparet, à quo tu domum habueris. Traditio brevis manûs est, quæ ambagium vitandarum gratiâ per occultationem alicujus actionis à lege inducitur. Ut in exemplo: *petiisti à me mutuos* 100. *fl. quos, cùm non haberem in parata pecunia, jussi te eos sumere à Sempronio debitore meo*: hîc, si Sempronius hos 100. florenos tibi tradat, est traditio brevis manûs respectu mei, quia per talem solutionem occultatur una actio, nempe illa, qua Sempronius pecuniam illam mihi solvere, & ego postmodùm tibi mutuam tradere deberem. *L.* 15. *ff. de reb. cred.*

80 Causa efficiens traditionis est vel principalis, vel instrumentalis. Principalis est ille, qui rem nomine proprio tradit. Potest rem nomine proprio tradere omnis, & solus ille, qui verus est rei Dominus, & liberam habet rerum suarum administrationem. Hinc neque fur rem ablatam, neque prædo rem raptam, neque pupillus, aut furiosus, aliæve similes personæ res suas sine tutoris auctoritate, & curatoris consensu tradere possunt; quia fur & prædo Domini non sunt; pupillus verò furiosus & similes liberam rerum suarum administrationem non habent.

Causa efficiens instrumentalis est is, qui rem alienam nomine alieno alteri tr[illegible], videlicet Procurator. Ubi tamen Procurator generalis secernendus est ab eo, qui mandatum speciale ad rem tradendam habet. Procurator generalis est vel simplex, vel generalis cum libera. Procurator generalis simplex, sive is, cui nudè tantùm, & simpliciter bonorum administratio est concessa, jus tradendi rem Domini non habet. *Cap.* 4. *de Procur. in* 6. quia tantùm rei administrationem, & non jus rem alienandi habet. Procurator generalis cum libera, hoc est, ille, cui libera rei administratio est concessa, aut, si Procurator ad rem tradendam speciali mandatô sit instructus, tradere rem Domini potest. §. 42. *Inst. de rer. divis. L.* 58. *&* 59. *ff. de Procur. d. Cap.* 4. *de Procur. in* 6. Ratio prioris est, quia talis Procurator cum libera ea omnia facere potest, quæ ipse Dominus: sed ipse Dominus rem alteri tradere potest; ergo etiam talis Procurator generalis cum libera. Ratio posterioris est, quia, quod quis per seipsum facere potest, per alium quoque facere non prohibetur; ergo sicut alia per mandatarium peragi possunt, ita quoque traditio.

Sed nec bonæ fidei possessori adempta est facultas rem, quam bonâ fide possidet, alteri tradendi: esto enim, Dominus non sit, eoque rem tradere non possit hoc effectu, ut dominium transferat in alium, cùm ipse id non habeat, potest tamen rem tradere hoc effectu, ut conditionem usucapiendi alter acquirat, hoc est, ut titulum habeat 81

habeat rem, quam accepit à bonæ fidei possessore, præscribendi.

82 Objectum traditionis sunt res omnes sub nostra potestate existentes, quæ tamen alienari specialiter prohibitæ non sunt. Quo nomine excluduntur: 1. res furtivæ. 2. res pupillorum, & minorum sine auctoritate tutorum, aut consensu curatorum, ac in certis casibus sine decreto Magistratûs. 3. fundus dotalis.

83 Forma traditionis desumitur à requisitis, quæ plura sunt: 1. requiritur, ut tradens habeat jus rem transferendi, seu tradendi, & quidem vel dominium rei, vel jus usucapiendi. Dominium, si tradens sit rei Dominus: usucapiendi conditionem, si dominus rei non fuerit, ut, si bonæ fidei possessor rem tradat.

84 2. Requiritur, ut tradens habeat animum rem tradendi suam. Unde, si tradas rem tuam mihi, quam putabas esse Titii, non est vera traditio, quia animum non habuisti rem tuam tradendi, sed Titii.

85 3. Requiritur, ut subsit titulus aliquis saltem putativus, dummodò sit translativus juris in re. *L.* 31. *pr. ff. b. t.* dum enim hic de traditione loquor, ut est modus, per quem dominium acquiritur, debet necessariò in illa subesse titulus translativus juris in re.

86 Quær. 1. An in contractu venditionis res vendita & tradita statim fiat emptoris? Resp. res venditas, & traditas non aliter emptori acquiri, quàm, si venditori pretium actu fuerit solutum, aut aliò modô eidem satisfactum, aut venditor fidem de pretio habuerit, quod vulgò vocatur borgen, Majer. *ad dict.* §. 41. *Instit. de rer. divis. pag.* 359. Fleck. *in biblioth. jur. l.* 2. *t.* 2. *num.* 64.

87 Quær. 2. An in dubio ex sola & simplici traditione fides de pretio habita censeatur? Resp. quòd non. Vinn. *ad dict.* §. 41. *Instit. de rer. divis. num.* 3. Majer. *dict. loc.* Fleck. *cit. loc.* quia alia conjectura huic contractui magis conveniens, quàm, quòd fides habita fuerit de pretio, ex simplici traditione desumi potest, nempe ista, quòd venditor rem ideò emptori tradiderit, ut suæ obligationi satisfaceret, atque, ut ex sua parte contractum adimpleret, sciens, quòd aliter pretium non rectè petere posset, sed motâ contra emptorem ratione pretii nondum soluti actione exceptionem rei nondum traditæ pati deberet. *L.* 25. *ff. de act. empt. vend.* Deinde, cùm re vendita ex natura istius contractûs, atque obligationis puræ pretium statim exsolvendum sit, absque speciali pacto pretii solvendi dilationem concedente venditor jure suo cessisse censendus non est, cùm nemo suum jactare præsumatur, *L.* 25. *pr. ff. de probat.* unde talis obærato emptori rem suam tradens in concursu creditorum omnibus præfertur, utpote, qui rem suam in specie adhuc existentem vindicat. *arg. L.* 5. §. *pen. ff. de tribut. act.* Fleck. *dict. loc. num.* 64. Struv. *exercit. ad ff.* 44. *th.* 46. & alii. Aliud dicendum, si per actum venditor fidem de pretio habuerit, tunc enim dominium rei venditæ, & traditæ jam transiit in emptorem. *dict. L.* §. *pen.*

Quær. 3. An, si Titio solvam 100. fl. putans me eosdem illi debere, valeat traditio? 88
Resp. valere, quia jam aderat motivum, titulus, & causa ad transferendum jus in re habilis, saltem putativa.

Qu. 4. An, si partes errent in causa traditionis, nihilominùs valeat traditio? ut in exemplo: *Tu dedisti Titio fundum, ut donatum: Titius verò eum à te accepit ut emphyteuticum:* valétne hîc traditio? ℞. valere. *L.* 36. *ff. b. t.* quia uterque animum habuit rem in alterum, transferendi; tu quidem rem traden- 89

tradendi ut tuam: alter rem accipiendi ut tuam:

90 Dices: in *L. 18. ff. de reb. cred.* dicitur, quòd, si tibi pecuniam dederim, ut donatam; tu verò acceperis ut mutuam, neque donatio, neque mutuum sit; ergo non valet tali casu traditio. ℞. JurisConsultum in *dict. L. 18.* tantùm negare contractum vel donationis, vel mutui esse initum, non verò negare traditionem valere, nam JurisConsultus ibi non agit de dominio, ejusque translatione, sed tantùm de obligatione, quæ ex contractu descendit, & ideò ait, neque obligationem ex contractu mutui, neque ex donatione, neque etiam ex alterutro contractu descendere.

91 4. Requiritur, ut alicui tradatur vacua possessio, seu possessio rei ab omni alia possessione vindicata. *L. 8. C. de act. empt. vend. L. 13. ff. de distract. pign.* quia dominium incipit à possessione, quæ si aliena sit, neque dominium, neque usucapiendi conditionem operari potest.

Effectus traditionis est alius, si tradens sit Dominus, & alius, si tantum Procurator sit, aut bonæ fidei possessor. Si tradens Dominus sit, tunc effectus traditionis est, quòd per eam dominium à tradente in alterum acceptantem transferatur. Procurator, aut bonæ fidei possessor solam usucapiendi conditionem per traditionem in alterum acceptantem transfert. 92

Occupationem sequitur accessio, quæ definitur, quòd sit modus acquirendi dominium, qui fit per rei alienæ ad nostram tanquam principaliorē factam accessionem. Dividitur in naturalem, & industrialem. Accessio naturalis est, quæ potissimum operatione naturæ perficitur. Industrialis est, quæ industriam humanam pro fundamento habet. Accessio naturalis subdividitur in continuam, & discontinuam. Accessionis naturalis continuæ quatuor sunt species: videlicet alluvio, accretio, insulæ productio, & alvei derelictio. 93

§. III.

De Alluvione, Accretione, Insula, & Alveo.

Summaria.

94. *Quid sit alluvio.* 95. *Cur operetur dominium.* 96. *Quæ causa alluvionis efficiens.* 97. *Cui prædio acquiratur.* 98. *Quis acquirat in fundo fructuario.* 99. *Quod objectum alluvionis.* 100. *Quæ requirantur.* 101. *Quis sit effectus.* 102. *Ad quem spectet jurisdictio.* 103. *An ea augeatur.* 104. *Quid sit accretio.* 105. *Quid juris, si pars nondum coaluerit.* 106. *Solvitur objectio.* 107. *Quomodo differat ab alluvione.* 108. *Quid sit insulæ productio.* 109. *Quot modis fiat insula.* 110. *Insula nata in mari ad quem pertineat.* 111. 112. 113. *Ad quem insula in flumine nata.* 114. *Quid cum insula tali sit faciendum.* 115. & 116. *Quid ducta corda dicendum.* 117. *Quid sit alvei derelictio.* 118. *Cujus sit alveus.* 119. *An inundatio operetur dominium.*

PRima accessionis naturalis continuæ species est Alluvio.

Alluvio est modus acquirendi dominium, quo incrementum terræ beneficio flumi- 94

fluminis agro nostro latenter allatum nobis acquiritur. §. 20. *Inst. de rer. divis.*

95 Causa impulsiva, cur alluvio fuerit introducta, est hæc, quòd æquum sit, ut vicinum flumini prædium, quod tanta debet ferre incommoda, & per fluminis exundantiam arena ab eo avehitur, similiter alluvionis commodum sentiat.

96 Causa efficiens alluvionis est vel principalis, vel instrumentalis. Principalis est ipsa natura uniens partem cum toto fundo, ut per hanc unitionem fiát unum totum. Causa efficiens instrumentalis est totum flumen, non stagna, non lacus. *L.* 12. *ff. h. t.* Fleck. *in biblioth. jur. l.* 2. *num.* 53. Carpz. *def. forens. p.* 3. *const.* 13. *def.* 17. Oetting. *de Jur. limit. l.* 2. *cap.* 2. *num.* 16. & 17. quia solum flumen exundat, & terminos suos egreditur, ac perpetuas volvit aquas: non verò stagna, aut lacus; hæc enim terminos suos vel nunquam, vel rarissimè egrediuntur.

97 Subjectum alluvionis est ager, seu prædium vicinum, quod illimitatum esse debet, hoc est, tale, quod nullum alium terminum, finem, aut signum habet, quàm ipsum flumen. *L.* 16 *ff. h. t.* unde, si inter agrum, & flumen via publica intercedat, sensim allatum beneficiò fluminis per alluvionem agro non acquiritur, neque allatum fit agri Domini, sed accedit ei, cujus est via publica.

98 Dubitatur: Si fundo fructuario per alluvionem aliquid accesserit, an illud incrementum pertineat ad proprietarium? num ad fructuarium? Resp. quoad proprietatem pertinere ad proprietarium: quoad usumfructum verò ad usufructuarium. *L.* 9. §. 4. *ff. de usufr.* Fleck. *dict. n* 53. Eckold. *ad ff. h. t.* §. 20. quia ei accedit, qui est agri Dominus, aut utilitatem percepit: atqui & proprietarius, & usufructuarius utilitatem ex fundo percipiunt, unus tanquam proprietarius; alter ut usufructuarius.

Objectum alluvionis est id, quod beneficiò fluminis agro illimitato allatum est, quia pars sequitur conditionem totius. 99

Forma alluvionis stat in requisitis, quæ duo. Primum est, ut pars illa beneficiò fluminis latenter allata sit, hoc est, ita, ut nesciatur, quid & quantum quolibet tempore allatum sit: si tanta quantitas una vice allata sit, ut magnam, & notabilem partem agri efficiat, non erit alluvio, sed accretio. Secundò requiritur, ut pars illa sensim allata fundo illimitato quoque adhæserit, quia citra adhæsionem illud allatum non fit pars agri illimitati. 100

Effectus alluvionis est, quòd pars beneficiò fluminis latenter allata & unita nobis acquiratur, quod etiam hodie locum habet. Fleck. *d. n.* 53. Struv. *exercit. ad ff.* 41. *th.* 26. nisi ripæ vallò aut aggere munitæ sint, quo casu Principi alluvionem, seu partem per alluvionem allatam cedere tenent. Myler ab Ehrenbach. *de Princ. & Stat. R. G. p.* 2. *Cap.* 66. §. 8. & Stryck. *in us. modern. ff. ad lib* 41. *t.* 1. §. 18. 101

Sed, an etiam jurisdictio in parte allata ad me pertinet? ℞. etiam pertinere, quia regulariter jurisdictiones fluminibus distinguuntur; ergo, si id exsiccetur, quod antea flumen erat, vel apportetur vicino agro, ei subest, cujus est vicinus ager. 102

Controvertitur, si flumen loco discriminis jurisdictionis sit, & alveum suum mutet, an augeatur jurisdictio uni parti? ℞. videndum, an impetu flumen alveum suum mutet, num pedetentim. Si prius, non augetur jurisdictio uni parti, quia etiam ipsum flumen exsiccatum censetur divisum. Si posterius, augetur jurisdictio, quia pars vicino agro accedit. 103

Secunda accessionis naturalis continuæ 104

species est accretio, quæ est modus acquirendi Dominium, quo notabilis terræ pars beneficio fluminis agro nostro allata & unita nobis acquiritur. §. 21. *Instit. de rer. divis.* Ut accretio operetur dominium, debet notabilis pars terræ agro illimitato apportata, & eidem unita esse, seu coaluisse.

105 Qu. 1. Si pars nondum coaluerit, an dominus prior, ex cujus agro pars illa est allata, adhuc Dominus maneat? num mea jam fiat? ℞. priorem adhuc manere Dominum partis allatæ, quia tale incrementum citra coalitionem non fit pars agri, cui allata est, consequenter nec operari potest dominium.

106 Effectus accretionis est, quòd operetur dominium partis allatæ.

107 Qu. 2. An, si pars jam coaluerit, alter adhuc retineat dominium illius? ℞. non retinere, quia alter neque jus personale, neq; reale ad partem allatam habet. Non jus reale, quia per accretionem translatum est dominium, cùm sit modus acquirendi dominium. Non personale, quia hoc descendit ex obligatione, quæ oritur vel ex contractu, vel ex delicto; atqui is, cujus agro notabilis terræ pars allata est, cum priore Domino neque contraxit, neque deliquit, sed flumen est in causa, cur partem attulit, quæ postmodùm fundo meo illimitato accrevit? ergo. Deinde alter sibi imputet, cur tamdiu siluerit, antequam ea fundo accreverit.

108 Neque obstat textus in *L.* 5. §. 3. *ff. de re vind.* ubi videtur insinuari, talem adhuc habere utilem rei vindicationem partis allatæ, etiamsi jam accreverit. Nam in *d. L.* 5. §. 3. JCtus non decidit talem adhuc habere utilem rei vindicationem, sed tantùm sententias aliorum refert, nempe Varum & Nervam utilem in rem actionem dedisse.

109 Differt accretio ab alluvione, quòd in alluvione seorsim, & successivè per plures partes minutas agro nostro illimitato aliquid apportetur, ita, ut nesciatur, quid quoquo tempore allatum sit. In accretione verò pars non sensim, sed notabilior, & magna afferatur, non per plures particulas temporis seorsim, sed uno impetu tota simul & semel apportetur.

Tertia species accessionis naturalis continuæ est insulæ productio, quæ est modus acquirendi dominium, quô insula in flumine nata beneficiô agri vicini nobis acquiritur. §. 22. *Inst. de rer. divis.* Insula definitur esse eminentior terræ pars aquîs circumdata. 110

Insula potest fieri tripliciter: 1. si flumen se in duo cornua scindat, tunc id, quod inter unum & alterum fluminis cornu existit, Insula dicitur. 2. Si alveum suum secundùm partem aliquam derelinquat, & novum litus abradat. 3. Si terram sensim apportet, ut ea fiat aquîs eminentior. *L.* 30. §. 2. *ff. h. t.* Ad quem ergo insula pertinet? ℞. 1. insulam in mari natam cedere primò occupanti; quia talis insula est nullius, cùm etiam mare sit nullius; ergo cedit primò occupanti. ℞. 2. insulam natam in flumine primô modô, seu ex eo, quòd flumen se scindat in duo cornua, fieri illius, cujus erat ager, ex quo flumen se dividens in duo cornua insulam fecit, quia alter non debet re sua privari absque facto suo, & culpa: sed talis neque factum posuit, neque culpam commisit, ob quam deberet re sua privari; ergo. ℞. 3. insulam natam in flumine ex eo, quòd flumen alveum suum pro parte derelinquat, ac litus novum abradat; vel, quòd terram sensim apportet, fit illorum, qui proxima circa flumen prædia possident. *L.* 7. §. 3. *ff. h. t.* quia talis insula est pars alvei, alveus autem est pars vicinorum agrorum: atqui pars sequitur conditionem totius; ergo etiam talis insula. Quòd si insula in medio flumine nata sit, tunc si quidem cohæreat alveo, est illius, ut jam dixi, qui circa flumen 111 112 113 114

men proxima prædia possidet; quia ad eundem quoque alveus, cujus pars est talis in-
115 sula, pertinet. ℞. 4. Si talis insula in medio flumine nata sit natans, hoc est, talis, quæ solummodò virgultîs sustentatur, nec alveo cohæreat, tunc est publica, quia etiam flumen est publicum; ergo etiam talis insula. *L. pen* §. 2. *ff. h. t.* Et de tali insula natante intelligendus est JCtus in *d. L. pen.* §. *ult.* ubi dicit insulam in flumine natam publicam esse: loquitur siquidem non de insula, quæ cohæret alveo, sed natante, seu eâ, quæ virgultîs solummodò sustentatur.

116 Quær. 3. Quid de Insula in medio flumine nata sit faciendum? Resp. chordam in medio ducendam esse, & illam portionem, quæ ex una parte remanet, pertinere ad eos, qui proxima prædia ex illa parte possident: quæ ex altera parte remanet, ad eos, qui ex illa parte vicina prædia possident, quia talis portio pars est vicinorum agrorum. Quòd, si ductâ chordâ ex una parte totum, & ex altera parte nihil remaneat, erit id, quod totum ex una parte remanet, illorum, qui ex illa parte proxima vicina prædia possident.

117 Quær. 4. Si insula in medio flumine nata uni ripæ pro majori parte sit vicinior, an tota insula illius ripæ accolis cedat? num chorda ducenda sit per medium flumen, & quod ex una parte remanet, ad illos: quod ex altera, ad istos, quamvis sit minor portio, pertineat? ℞. nihilominus chordam ducendam esse per medium flumen, quia insula censetur nata ex parte riparum, & flumen esse terminus; ergo, si medium termini transgrediatur insula, ad eos pertinet, qui ex altera parte vicina prædia obtinent.

118 Quær. 5. An, si ducta chordâ ex una parte totum remaneat, ac postea beneficiò fluminis aliquid apportetur, cujus sit illud apportatum? Resp. esse illius, cujus primò factus est totus fundus insulæ. Fleck. *d. l.* 2. *t.* 2. *n.* 54. per textum in *L.* 56. *ff. h. t.* Nam pars sequitur conditionem totius.

Hodie insulæ in flumine natæ in pluribus locis Dominis territorialibus, & fisco applicantur, & regalibus annumerantur. Sixtin. *de regal. l.* 2. *cap.* 3. Majer. *ad* §. 22. *Instit. de rer. divis. pag.* 370. uti in Palatinatu ex antiqua consuetudine insulæ in Rheno natæ pertinent ad Comites Palatinos Rheni. Klock. *de ærar. l.* 2. *C.* 63. *num.* 13.

Quarta species accessionis naturalis continuæ est alvei derelictio, quæ est modus 119 acquirendi dominium, quo alveus à flumine derelictus jure contigui prædii nobis acquiritur. §. 23. *instit. de rer. divis.* Alveus est fossa illa, per quam flumen labitur.

Circa alveum videndum, an sit derelictus, 120 num novus. Si derelictus, est illorum, qui vicina flumini prædia possident, quia, cùm ii debeant ferre onera, æquum quoque est, ut ferant commoda alvei derelicti. Si alveus sit à flumine factus novus, tunc vel consideratur ut tectus flumine, vel ut non tectus. Si ut tectus, tunc vel spectatur ut manens tectus, vel ut iterum derelictus. Si consideretur, ut manens tectus flumine, est nullius, quia etiam flumen est nullius. Si consideretur, ut rursus derelictus, vel flumen statim regreditur, vel primùm post longum tempus. Si prius, novus alveus est illius, cujus priùs erat fundus, ex quo flumen alveum fecit. Si posterius, vel spectatur jus naturæ, vel jus positivum strictum. De jure naturæ novus alveus redit ad priorem dominum, quia, quamdiu adest spes rem suam recuperandi, tamdiu quis dominium ejus abjecisse non censetur. Jure positivo stricto novus alveus est illorum, qui proxima circa flumen prædia possident. *L.* 7. § 5. *ff. h. t.* ex ratione, quòd tales etiam incommoda ferre debeant; ergo etiam eos com-

commoda sequi necesse est. Si denique alveus consideretur, ut non tectus flumine, est ejus, cujus prius terra illa fuit, ex qua flumen alveum fecit. *dict. L. 7. §. 6. ff. h. t.* quia adhuc est pars agrorum. Hodie idem de alveo dicendum, quod de insula dixi, quòd nempe in plerisque locis cedat Domino territoriali. Fleck. *dict. loc.*

122 Quær. 6. An ager vî fluminis inundatus fiat illorum, qui proxima circa flumen prædia possident, si inundatio recedat; ℞. non fieri, sed manere illius, cujus priùs ante inundationem fuerat. §. 24. *Instit. de rer. divis.* *L. 7. §. 6. & L. 30. §. 3. ff. h. t.* quia inundatio non mutat speciem agri, eoque dominium ejus alteri non attribuit. Neque obstat, quòd alveus novus, si flumen post longum tempus primùm regrediatur, fiat illorum, qui proxima circa flumen prædia possident; ergo etiam ager inundatus: nam lata inter unum & alterum casum est disparitas & quidem hæc, quòd alvei constitutio mutet speciem agri, & alvei occupatio sit lenta: econtrà inundatio agri neque mutet speciem agri, nec lenta sit. 122

§. IV.

De Fœtura, Specificatione, Adjunctione, Confusione, & Commixtione.

Summaria.

123. *Quid sit fœtura.* 124. *Si equus impregnaverit equam alterius, quid juris.* 125. *Solvitur objectio.* 126. *Cui equâ venditâ ante traditionem obveniat hinnulus.* 127. *Quid sit specificatio.* 128. *Quando operetur dominium.* 129. *Quomodo priori Domino sit consultum.* 130. *Quæ ratio diversitatis inter applumbaturam, & ferruminationem.* 131. *Quare mala fides non obstet.* 132. *Quid sit confusio, & quando operetur dominium.* 133. *Quid commixtio, & quando operetur dominium.*

HÆc de accessione naturali continua. Accessionis naturalis discretæ duæ sunt species, fœtura scilicet & fructus.

123 Fœtura est modus acquirendi dominium eorum, quæ ex animalibus dominio nostro subjectis nata sunt. §. 19. *Instit. de rer. div.*

124 Qu. 1. Si equus meus imprægnet equam Caji, an meus sit hinnulus, num Caji? ℞. esse Caji, tam de jure naturæ, quàm de jure positivo. De jure naturæ, quia jure hoc incertum planè est, quis plus contulerit, equus, num equa, & Dominus equæ; & verius est, equam, & Dominum equæ plus contulisse, quia equa hinnulum propriô uterô gestavit, propriô lacte nutrivit, & Dominus equæ & equæ & hinnulo alimenta præbuit. De jure positivo constat ex *L. 5. §. 2. ff. de re vind.*

125 Neque dicas: causæ principaliori adscribi effectum; equus autem est causa principalior: nam tunc demum causæ principaliori adscribitur effectus, si certum sit, quòd causa principalior plus contulerit ad effectum, quàm causa minùs principalis: cùm autem in nostro casu dubium sit, quænam causa plus contulerit, & probabilius sit causam minùs principalem, & dominum ejus plus contulisse ad hinnulum, quàm causam principaliorem, & ejus Dominum, meritò eidem etiam adscribetur hinnulus.

Qu. 2. An, si alicui equa prægnans vendatur, & antequam tradatur, pariat hinnulum, is sit emptoris? num venditoris? ℞. esse emptoris. Ratio est: 1. quia accessorium sequitur suum principale. *C. 42. de Reg. Jur. in 6*, atqui hinnulus est tantùm accessorium 126

ad

ad equam venditam; ergo. Ratio est: 2. Quia emptor debet sentire onera; ergo æquum est quoque, ut sentiat commoda.

De fructibus alibi jam dictum est, quos bonæ fidei possessor suos faciat.

Hactenus de accessione naturali. Sequitur accessio artificialis, quæ vel pura est, vel non pura, seu mixta. Puram voco, quæ nudâ industriâ humana perficitur. Mixtam appello, quæ partim operatione naturæ, partim industriâ humanâ perficitur. Accessionis artificialis puræ plures sunt species. Prima est specificatio.

127 Definitur specificatio, quòd sit modus acquirendi dominium, qui fit per novæ formæ in antiquam materiam amplius non redigibilis in alienam materiam introductionem: Seu, quo aliena materia per introductionem novæ formæ subacta & victa nobis

128 acquiritur. §. 25. *Inst. de rer. divis.* Tunc itaque operatur specificatio dominium, & id transfert in specificantem, quando forma in antiquam materiam ampliùs redigibilis non est. *d.* §. 25. ùt in exemplo: *expressisti uvas, & eas mutâsti in liquorem, vel mustum:* Hoc casu liquor ille pertinet ad te tanquam specificantem, quia forma in antiquam materiam ampliùs redigibilis non est, adeoque forma materiæ prævalet. Quòd si in antiquam materiam forma redigibilis sit, res non pertinet ad specificantem, sed manet illius, cujus priùs materia illa erat. *d.* §. 25. Ut in exemplo: *Feci ex alieno auro catenam auream:* pertinétne hæc catena aurea ad me? ℞. Quòd non, sed manere prioris domini, quia forma est reducibilis in antiquam materiam, eoque materia censetur præponderare formæ.

129 Qu. 3. Quomodo priori domino sit consultum, si res fiat specificantis? ℞. Videndum, an alter bonâ fide in specificatione processerit, num mala fide specificaverit. Si bona fide processerit, domin⁹ materiæ contra specificantem habet actionem in factum, quæ est actio, qua judici nudum factum describimus, & toties datur, quoties alter factô suô rem nostram deteriorem fecit. *L.* 23. §. 5. *ff. de re. vind.* Si mala fide specificaverit, tunc domino materiæ datur actio furti, condictio furtiva, utilis rei vindicatio, &, si mitiùs agere velit, actio in factum. Quod tamen cum grano salis est intelligendum; nam non omnes actiones simul & semel movere potest, sed ex illis unam eligere, quam vult.

Secunda accessionis artificialis puræ species est Adjunctio. Definitur adjunctio, quòd sit modus acquirendi dominium, quo aliena materia nostræ, ceu principaliori nexa nobis acquiritur. §. 26. *Inst. de rer. divis.* Ut in exemplo: *pannum tuum accipio, & injungo vesti mea:* pannum fit meum, quia est vera adjunctio. 130

Qu. 4. Quomodo materiæ domino sit consultum? ℞. Rursus videndum, an quis bonâ fide adjunxerit, num malâ fide. Si bonâ fide adjunxerit, tunc vel adjunctio facta est per applumbaturam, vel per ferruminationem. Per applumbaturam fit adjunctio, quando res aliqua alteri mediante tertia materia jungitur, ùt, si aurum jungatur argento mediante plumbo. Adjunctio per ferruminationem fit, quando duæ materiæ ejusdem speciei immediatè nullâ mediante tertiâ junguntur, ùt, si aurum auro, ferrum ferro jungatur. Si adjunctio facta sit per applumbaturam prior dominus materiæ non tantùm actionem in factum habet, sed etiam actionem ad exhibendum, seu petere potest, ut res sibi exhibeatur, seu inspiciendæ ejus facultas sibi detur, ut colligere possit, sitne res sua, necne. Si adjunctio facta sit per ferrumi- 131

ruminationem, actionem ad exhibendum non habet, sed solam actionem in factum.

132 Ratio diversitatis est, quia, cùm res per applumbaturam adjungitur, separata una res potest ab altera discerni, sicque, dominus materiæ determinatè scire, quænam res sua fuerit: Sic separatô argentô ab auro dominus argenti dicere potest, hæc determinata particula argenti ad me spectabat, cùm sint diversæ speciei; at, si fiat adjunctio per ferruminationem, frustra res exhibetur; cùm enim res per ferruminationem junctæ sint ejusdem speciei, v. g. aurum, & aurum, dominus materiæ prior dicere non posset, hæc particula auri ad me spectat, illa ad adjungentem. Si adjunctio facta sit mala fide, iterum prior dominus materiæ adjunctæ habet contra adjungentem actionem furti, condictionem furtivam, utilem rei vindicationem, &, si mitiùs agere velit, actionem in factum.

133 Sed, an mala fide adjungens rem alienam suæ etiam acquirit dominium rei adjunctæ? ℞. Etiam acquirere. Stryck. *in us. modern. ff. l. 41. t. 1. §. 26.* Ratio autem ejus est, quia res adjuncta vix sine detrimento rei separari potest, & sic priori domino talem utilitatem, qualem antea, præstare nequit.

134 Tertia species accessionis artificialis puræ est confusio, quæ est modus acquirendi dominium, quo duæ materiæ liquidæ, vel liquefactæ in unam massam ita coalescunt, ut ampliùs separari nequeant. §. 27. *Inst. de rer. divis.* ùt si vinum cum vino, oleum cum oleo confundam. Confusio hæc vel fit cum voluntate utriusque partis, vel citra illam. Si fiat voluntate utriusque, res fit communis, eoque inter utramque partem æqualiter est dividenda. *t. t. ff. comm. divid.* Si citra utriusque voluntatem res sint confusæ, refert, an res ejusdem generis sint confusæ, num res diversi generis? Si res ejusdem generis, iterum res fit communis, & æqualiter dividenda est. Si diversi generis, tunc vel ita, ut nova species fuerit introducta, nec ne. Priore casu res non fit communis, sed pertinet ad specificantem. Posteriore casu iterum fit communis.

Quarta species accessionis artificialis puræ est commixtio, & differt à confusione, quod ad confusionem requirantur duæ materiæ liquidæ: ad commixtionem verò duæ materiæ solidæ. Definitur commixtio, quòd sit modus acquirendi dominium, quo duæ materiæ solidæ ita invicem junguntur, ut ex iis aggregatum per accidens resultet. §. 28. *Inst. de rer. divis.* ùt, si frumenti alieni grana cum meis commisceam. Commixtio hæc vel fit utriusque voluntate, vel citra eam. Si utriusque voluntate, res fit communis. *d. §. 28.* Si sine utriusque voluntate, res non fit communis, sed alter retinet rei vindicationem. *d. §. 28.* 135

§. V

De Inædificatione, Scripturâ, Picturâ, Plantatione & Satione.

Summaria.

136. Quid sit Inædificatio. 137. Quomodo materiæ domino sit consultum. 138. An actio de tigno detur contra quemcunque possessorem in duplum. 139. & 140. Solvuntur objectiones. 141. An tignum repeti possit. 142. An malæ fidei possessor liberetur à duplo

136 QUinta species accessionis artificialis puræ est Inædificatio, quæ est modus acquirendi dominium, quo ædificium in nostro solo exstructum nobis acquiritur: Nam quidquid inædificatur solo, cedit solo. §. 29. & 30. *Inst. de rer. divis.* nec refert, an aliquid ædificetur ex aliena materia in nostro solo, num ex nostra materia in alieno solo, tam enim uno, quàm altero casu, quidquid inædificatur solo, cedit solo, seu domino soli.

137 Qu. 1. Quomodo ergo domino materiæ erit consultum? ℞. Vel ædificavit quis bonâ fide, fortè, quòd materiam, ex qua ædificavit, crediderit esse suam, vel malâ fide. Priore casu habet dominus materiæ actionem in factum de tigno juncto. Posteriore verò habet actionem furti, condictionem furtivam, utilem rei vindicationem, actionem in factum, & actionem de tigno juncto, quæ est actio personalis, qua is, qui tignum alienum ædibus junxit, convenitur, ut duplum præstet.

138 Qu. 2. An actio de tigno juncto detur in duplum tam contra bonæ fidei quàm malæ fidei inædificantem? ℞. Contra utrumq; dari, quia textus in §. 29. *Inst. de rer. divis.* *L.* 7. §. 10. *ff. h. t.* *L.* 23. §. 6. *ff. de re. vind.* & *L.* 1. §. 2. *ff. de tign. junct.* generaliter loquuntur, & dari in duplum actionem de tigno juncto contra inædificantem asserunt, nec distinguunt, sitne quis bonæ, an malæ fidei inædificans; ergo contra utrumque dabi-
139 tur. Neque obstat, 1. quòd actio hæc videatur esse pœnalis, cùm per eam persequar plus, quàm simplum: tales autem actiones non dentur contra bonæ fidei possessorem: Nam hæc actio non est pænalis, cùm per illam nullam pænam persequar: esto enim, ultra simplum eâ aliquid persequar, illud tamen, quod est supra simplum, non sequor ùt pænam, sed tantùm ùt interesse. Neque obstat: 2. Quòd in *L.* 63. 140
ff. de donat. int. vir. & ux. negetur actio de tigno juncto dari in duplum ex ratione, quòd tignum non censeatur furtivum. Nam *d. l.* non se fundat in hoc, quòd tignum furtivum non sit, sed, quòd domino sciente tignum inclusum sit.

Qu. 3. An, si duplum jam consecutus 141
sim, dirutô ædificiô etiamnum tignum repetere possim? ℞. à malæ fidei possessore me posse tignum repetere, à bonæ fidei possessore non item. *L.* 89. §. *f. ff. de sol.* quia repetitio tigni est pæna; ergo contra bonæ fidei possessorem intentari nequit, sed tantùm contra malæ fidei possessorem.

Qu. 4. An malæ fidei possessor possit 142
actionem dupli evitare, si domino tignum, ipsum restituat? ℞. Non posse, quia Leges publico civitatis decori, & non malevolo alicujus hominis animo providere voluerunt.

Ædificium itaque in alieno solo constructum cedi soli domino, ùt dictum, quia quidquid inædificatur solo tanquam fundamento, cedit solo. Potest tamen ædificans

ficans quandoque impensas deducere, quandoque non.

143 Impensæ in genere nihil aliud sunt, quàm sumptus in rem quampiam facti. Dividuntur impensæ in necessarias, utiles, & voluptuarias. Impensæ necessariæ sunt, quibûs non factîs, aut res omninò periisset, aut notabiliter facta fuisset deterior. Ut, fulsi domum ruinam minitantem; aut tectum, quod ob vetustatem ac tempestatem imbribûs ita pervium factum, ut pluviæ interiores partes domûs destruere possent, reparavi, dicor impensas necessarias fecisse, quia iîs non factîs, aut domus omninò periisset, aut notabiliter facta fuisset deterior. *L. 79. pr. ff. de verb. signif.* Impensæ utiles sunt, quæ rem meliorem faciunt, deteriorem esse non sinunt, ùt, si ex agro faciam vinetum, aut olivetum; item, si agrum stercoribûs repleam, quia impensæ istæ rem meliorem faciunt, deteriorem esse non sinunt. *d. L. 79. §. 1.* Impensæ voluptuariæ sunt, quæ rei speciem solùm exornant, fructum ejus tamen non augent. Ut, si in horto salientes aquas fieri curem, si nobiles picturas in eum inferri patiar. *d. L. 79. §. 2.* Ubi notandum, aliud esse impensas deducere, & alium tollere. Impensas deducere est rem oppositâ doli mali exceptione tamdiu servare, donec mihi impensarum nomine fuerit satisfactum. Impensas tollere est eas à corpore, in quod factæ sunt, separare. Circa impensas secernendæ sunt impensæ necessariæ ab utilibus, & voluptuariis: bonæ fidei possessor à malæ fidei possessore, res universalis à particulari. Proinde

144 Dico: 1. Bonæ fidei possessor, si in possessione rei sit, impensas necessarias indistinctè deducit, quia nemini sua bona fides debet nocere, nec propter bonam fidem suam quis eas animô donandi fecisse censetur.

Dico: 2. Bonæ fidei possessor, si in possessione rei ampliùs non sit, impensas necessarias non deducit; quia sibi imputare debet, quòd possessionem rei alteri tradiderit, antequam sibi impensarum nomine fuerit satisfactum. 145

Dico: 3. Possessor malæ fidei simplex impensas necessarias deducere potest. Probatur id ex *L. 5. C. de re. vind.* Ubi domô mala fide ab altero possessâ evictâ dicitur hæres non teneri ad id, quod impensum est, nisi sumptus necessarii facti fuerint; ergo malæ fidei possessor simplex impensas necessarias in rem factas deducere potest. 146

Dico: 4. Malæ fidei possessor qualificatus impensas necessarias non deducit. Probatur: 1. ex *L. 1. C. de infant. expos.* Ubi quidam crimen plagii commisit, seu infantem furtô abstulit, ac eidem alimenta præbuit, & dicitur, quòd hæc alimenta deducere non possit: at alimenta sunt impensæ necessariæ; ergo malæ fidei possessor qualificatus, ùt fur, latro &c. impensas necessarias deducere non potest. Probatur: 2. Fur, ex quo tempore rem furtô ablatam non restituit, censetur quotidie furtum repetere, adeoque etiam impensas furari; ergo illas deducere non potest. 147

Dico: 5. Bonæ fidei possessor impensas utiles in rem universalem factas, seu hæreditatem, indistinctè deducit. *L. 38. ff. de petit. hæred.* Probatur: Bonæ fidei possessor non tenetur plus restituere, quàm ipse acceperit: sed, si impensas utiles in rem universalem factas non posset deducere, teneretur plus restituere, quàm accepit, quia hæreditas admittit incrementum, & decrementum; ergo potest illas deducere. 148

Dico: 6. Malæ fidei possessor impensas utiles in rem universalem factas aliter non dedu- 149

deducit, quàm, ſi res per impenſas facta ſit melior. *d. L. 38. ff. de petit. hæred.* propter eandem rationem, quòd hæreditas admittat augmentum, & decrementum.

150 Dico: 7. Bonæ fidei poſſeſſor impenſas utiles in rem ſingularem factas deducere poteſt, ſi dominus ipſe illas probabiliter facturus fuiſſet, aut res proſtet venalis, ita, ut pretium rei per impenſas auctum fuerit. *L. 38. ff. de re. vind.* ne alter cum bonæ fidei poſſeſſoris jacturâ injuſtâ fiat locupletior.

151 Dico: 8. Bonæ fidei poſſeſſor, impenſas utiles in rem ſingularem factas, quas dominus ipſe probabiliter facturus non fuiſſet, nec, ſi res proſtet venalis, poteſt deducere, ſi dominus ſit dives. *arg. d. L. 38. ff. de re. vind.* quia iterum dominus cum jactura bonæ fidei poſſeſſoris injuſta fieret locupletior, ſi impenſas deducere non poſſet.

152 Dico: 4. Bonæ fidei poſſeſſor impenſas utiles in rem ſingularem factas, ſi dominus probabiliter facturus non fuiſſet, aut, ſi res non proſtet venalis, ac dominus pauper ſit, deducere non poteſt, ſed tantùm tollere, ſeu à corpore ſeparare, ſi ſalvo corpore ab eodem ſeparari poſſint. *d. L. 38. ff. de re. vind.*

153 Dico: 10. Bonæ fidei poſſeſſor impenſas utiles in rem ſingularem factas, quas dominus probabiliter nec facturus fuiſſet, nec res proſtet venalis, & dominus pauper ſit, ac impenſæ utiles à corpore ſeparari nequeant, neque deducere, neque tollere poteſt, tenetur tamen dominus eidem cavere, quòd, ſi ad meliorem fortunam pervenerit, impenſas reſtituere velit. *arg. d. L. 38. ff. de rei vind.*

154 Dico: 11. Malæ fidei poſſeſſor impenſas utiles in rem ſingularem factas omninò non deducit, ſed tollit, ac à corpore ſeparat, ſi eô ſalvô ſeparari poſſint, & conjectura non adſit, quòd animô donandi eas fecerit. *L. 37. ff. de re. vind.* Quòd ſi hæc conjectura adſit, neque deducere eas, neque tollere poteſt.

Dico: 12. Impenſas voluptuarias in rem ſingularem factas tam bonæ, quàm malæ fidei poſſeſſor deducit. *arg L. 38. ff. de pet. hæred.* quia hæreditas admittit augmentum, & decrementum. 155

Dico: 13. Impenſas voluptuarias in rem ſingularem factas, quas dominus probabiliter fuiſſet facturus, aut, ſi res proſtet venalis, bonæ fidei poſſeſſor deducere poteſt. 156

Dico: 14. Impenſas voluptuarias, in rem ſingularem factas, quas dominus probabiliter facturus non fuiſſet, &, ſi nec res proſtet venalis, bonæ fidei poſſeſſor deducere non poteſt, ſed tollere, ſi ſalvo corpore tolli queant. Quòd ſi ſeparabiles non ſint, eas tollere bonæ fidei poſſeſſor non poteſt. Nam, ùt inquit JCtus in *d. L. 38. ff. de re. vind.* Si tectorium tollere, & picturas radere velit, nihil laturus, niſi, quod officiat, tollere non poteſt, quia malitiis hominum indulgendum non eſt. 157

Dico denique: 15. Malæ fidei poſſeſſor impenſas voluptuarias in rem ſingularem factas non deducit, ex æquitate tamen quandoque tollit, ſi ex conjecturis appareat, quòd animum donandi eas non habuerit. *arg. L. 5. C. de re. vind.* 158

Qu. 5. Quomodo bonæ fidei poſſeſſori ſit conſultum in caſu, quo impenſas deducere non poteſt? ℞. Videndum, an impenſas illas unquam poſſederit, vel non. Si eas ſemel poſſedit, poteſt eas repetere. Si nunquam impenſas poſſedit, nullam planè habet actionem, *L. 48. ff. de re. vind. L. 33. ff. de cond. indeb. L. 14. ff. de dol. & met. except.* Quia talis ſibi imputare debet, quòd domino fundum tradiderit, & impenſas non priùs deduxit. 159

Sexta ſpecies acceſſionis artificialis puræ eſt ſcriptura, & eſt modus acquirendi dominium, quô ſcriptura in chartâ noſtrâ poſita nobis acquiritur. Hæc ad exemplum ædi- 160

ficii dominium ejus, quod in charta ſcribitur, chartæ domino tribuit, quia, ſicut, quidquid inædificatur ſolo, cedit ſolo, ita quidquid inſcribitur chartæ, cedit chartæ. §. 33. *Inſt. de rer. diviſ.* Moribûs tamen hodiernîs ſcripturæ chartam cedere communiter DD. aſſerunt, ùt cum Schneidevv. *ad d.* §. 33. *Inſt. h. t.* aſſerit Stryck. *d. loc.* §. 29. & judicis arbitrio relinquendum ait Fleck. *cit. loc. n.* 59.

161 Scripturæ ſimilis, & ſimul ſeptima acceſſionis artificialis puræ ſpecies eſt pictura, & eſt modus acquirendi dominium, quo pictura tabulæ cedit. §. 34. *Inſt. de rer. diviſ.* circa hanc eſt regula, quòd tabula picturæ cedat. *d.* §. 34.

162 Qu. 6. An tabula ſemper picturæ cedat, etiam eo caſu, quo tabula eſt pretioſior pictura? ℞. Semper tabulam picturæ cedere, etiamſi tabula ſit pretioſior picturâ. Fleck. *d. loc. n.* 60. Stryck. *in uſ. modern. ff. d. loc.* §. 29. Probatur: non obſtante, quòd ſcriptura ſit pretioſior chartâ, & litteræ ſint aureæ, nihilominus ſcriptura chartæ cedit, quia in §. 33. *Inſt. de rer. diviſ.* generaliter dicitur, ſcripturam cedere chartæ; ergo etiam picturæ cedet tabula, eſto pretioſior ſit picturâ, quia in §. 34. *Inſt. de rer. diviſ.* generaliter dicitur, quòd tabula picturæ
163 cedat. Neque obſtat textus in *L.* 23. §. 3. *ff. de re. vind.* ubi dicitur picturam exemplô ædificii tabulæ cedere; nam *d. L.* loquitur de eo, quod inſpectâ naturali ratione fieri deberet, niſi ſpeciale privilegium arti pictoriæ datum fuiſſet, quod privilegium in *d.* §. 34. *Inſt. de rer. diviſ.* arti pictoriæ conceſſum eſt. Deinde hæc lex nimiùm probaret, quia probaret etiam tunc tabulæ picturam cedere, ſi pretioſior ſit picturâ, quod oſtendo; in *d. l.* dicitur, ideò picturam tabulæ cedere, quia neceſſe eſt ei rei aliquid cedi, ſine qua eſſe non poteſt: Sed etiam pictura pretioſior non poteſt eſſe ſine tabula; ergo etiam deberet cedere tabulæ.

Acceſſionis artificialis mixtæ itidem duæ 164
ſunt ſpecies, plantatio ſcilicet, & ſatio. Plantatio eſt modus acquirendi dominium, quô planta in meo fundo radicata mihi acquiritur. Circa hanc eſt regula, quòd planta in alieno ſolo radices agens cedat ſolo. §. 31. *Inſt. de rer. diviſ.*

Qu. 7. Quomodo plantæ domino ſit con- 165
ſultum? ℞. Referre, an fundum poſſideat ipſe dominus, num bonæ, vel malæ fidei poſſeſſor. Si fundum poſſideat ipſe dominus, alter, qui plantam poſuit, nullam planè actionem, habet, quia ſibi imputare debet, quòd plantam in alieno ſolo poſuerit. Si fundum poſſideat bonæ fidei poſſeſſor, poteſt dominum vindicantem exceptione doli mali repellere, & rem tamdiu ſervare, donec ſibi impenſarum nomine fuerit ſatisfactum, uti ſuprà de deductione impenſarum dixi. Dominus tamen cogi non poteſt, ut pretium refundat, ſi permittere velit, ut planta vel arbores tollantur. Fleck. *d. loc. n.* 57. niſi in caſu, quô res neceſſariò, v. g. arbores implantatæ ſunt, & domino utiles, non verò bonæ fidei poſſeſſori aut colono ampliùs utiles ſint, ſi tollantur, ac v. g. colonus, aut bonæ fidei poſſeſſor tollere nolit, ſed æſtimationem earum arborum urgeat, tunc enim dominus pro ratione utilitatis exſtantis, & quanti ipſius intereſt, tales res non tolli, ponenti æſtimationem præſtare tenetur, quia cenſetur in dolo eſſe, & tantùm nocendi animô æſtimationem recuſare. Fleck. *d. loc.* Sin tantùm fundum poſſideat malæ fidei poſſeſſor, iterum nullam actionem habet; ſicut enim juxta ſuperiùs dicta malæ fidei poſſeſſor impenſas utiles deducere non poteſt, ſed quandoque tantùm tollere, ita

neque

neque plantam ulla actione vindicare potest.

166 Satio est modus acquirendi dominium, quô id, quod solo insitum est, exemplô ædificii cedit solo. Circa hanc est regula, quòd, quidquid inseritur solo, cedat solo. §. 32. *Inst. de rer. divis.* Quomodo autem domino seminis consultum sit, idem dicendum est, quô modô de plantatione primùm dixi.

TITULUS II.

De acquirenda, vel amittenda Possessione.

Summaria.

1. *Quid sit possessio.* 2. *Est vel propria, vel impropria.* 3. *Propria rursus dividitur in civilem, ac naturalem.* 4. *Quomodo differant à modo possidendi naturali, aut civili.* 5. *Utraque abit in justam, & injustam.* 6. *Quomodo acquiratur possessio.* 7. *An ad hoc, ut quis possessionem rei acquirat, requiratur, ut singulas rei partes apprehendat.* 8. *Possessio etiam per alios acquiri potest.* 9. *Quis propriè possideat.* 10. *Qui impropriè.* 11. *Quales res possideri valeant.* 12. *Quid requiratur ad possessionem.* 13. *Quomodo possessio nobis invitis amittatur.* 14. *Nobis volentibus amittitur solo animo, si corpore proprio possideamus.* 15. *An & quando amittatur possessio rei solo corpore.* 16. *Quando rerum alieno corpore possessarum.* 17. *Quales sint effectus generales possessionis.* 18. *Enumerantur effectus ejusdem speciales.*

1 Dominium incipit à possessione. Definitur possessio, quòd sit detentio
2 rei cum animo eandem sibi habendi. Dividitur in propriam, & impropriam. Propria est, detentio rei cum effectu domini, seu animo eandem sibi habendi ùt suam. Impropria est detentio rei secluso affectu Domini, sive cum animo rem quidem sibi habendi,
3 sed non ùt suam. Possessio propria ulteriùs dividitur in civilem & naturalem. Possessio civilis est detentio rei animô eandem sibi habendi cum opinione domini. Naturalis est detentio rei animô eandem sibi habendi seclusâ opinione domini. Quisquis igitur rem detinet, ùt suam, & credit, quòd sit dominus, possidet civiliter: econtra, qui rem quidem detinet, ùt suam, sed non putat se esse dominum, fortè, quòd sciat, aut opinetur esse alienam, eandem possidet naturaliter. Ut in exemplo: *Fundum, quem possides, probabiliter judicas esse tuum, eoque possides, ut tuum:* Quomodò possides? Civiliter, quia rem detines ùt tuam cum opinione domini. Econtra: *Fundum, quem possides, credis esse Titii, attamen possides animô eundem habendi ùt tuum:* Quomodò possides? Naturaliter, quia rem detines ùt tuam seclusâ opinione domini.

A possessione autem civili accuratè se- 4
cernendus est modus possidendi civilis, sicut à possessione naturali modus possidendi naturalis. Modô civilî possidere est solô animô rem possidere. Modô naturalî possidere est actu rei insistere. Unde contingere potest, ut rem possideas naturaliter, non tamen modô naturalî, sed civilî; & vicissim, ut rem possideas civiliter, non tamen modô civilî, sed naturali. Ut in exemplo: *Fundum, quem*

quem possides actu, ùt tuum, credis esse tuum, nec dubitas, sitne tuus, nec ne. Hoc casu rem possides civiliter, modò tamen civilî non possides, sed naturalî. Quòd civiliter possideas, patet, quia possessio civilis est detentio rei cum animo eandem sibi habendi cum opinione domini: Sed tu possides fundum animô eundem tibi habendi cum opinione domini; ergo possides civiliter, seu possessione civili. Quòd autem non possideas modô civilî, sed naturalî, sic ostenditur: modô civili possidere est solô animô rem possidere, & non actu eidem insistere: Sed tu non solô animô rem possides; ergo non possides modô civili, sed, cùm modô naturalî possidere sit actu rei insistere, & tu actu rei insistas, possides modô naturalî. Econtra: *Fundum, quem possidebas, ùt tuum, & Titio locâsti, credis esse Caji.* Hoc casu fundum possides naturaliter, modô tamen naturalî non possides, sed civilî. Ratio prioris est, quia rem possides ùt tuam, sed sine opinione domini; ergo possides eam naturaliter, seu possessione naturali. Ratio posterioris est, quòd actu & corporaliter rei non insistas, quod est modô naturalî possidere, sed solô animô possides, quod est possidere modô civilî.

5 Possessio tam civilis, quàm naturalis dividitur in justam, & injustam. Justa est, quæ titulô suffulta est. Injusta est, quæ nullô titulô suffulta est. Quandocunque igitur titulum habes, unà etiam possessionem justam habes, sive scias te titulum habere, sive non: econtra, quotiescunque titulô destitueris, toties possides injustè, sive deinde credas tuam esse, putans te titulum habere, cùm non habeas, sive credas esse alienam. Hinc contingere potest, ut sis possessor civilis, nec tamen possideas injustè: & econtra, ut sis possessor naturalis, nec tamen possideas justè. Ut in exemplo: *Librum, quem possides, ùt tuum, credis esse tuum putans te eundem à Titio emisse, cùm eundem à Titio acceperis, ùt commodatum:* Hìc possides librum civiliter, nec tamen justè, quia titulum non habes, ex quo judices librum tuum esse. Econtra: *Hortum, quem possides, ùt tuum, credis tibi à Cajo locatum esse, cùm tibi ab eodem donatus sit;* hoc casu possides hortum naturaliter, nec tamen injustè, cùm titulum habeas, esto, eundem te habere ignores.

Causa efficiens possessionis est vel principalis, vel instrumentalis. Causa efficiens principalis est modus, quô acquiritur possessio. Modus autem iste est apprehensio, quæ vel vera est, vel ficta. Apprehensio vera requiritur in rebus, quæ nullius sunt. Sic thesauri possessionem acquiro mediante vera apprehensione. Apprehensio ficta sufficit in rebus, quæ alicujus sunt. 6

Quær. 1. An ad hoc, ut quis possessionem rei acquirat, debeat singulas rei partes apprehendere? ℞. Videndum, an partes sint conjunctæ, num disjunctivæ. Si sint conjunctæ, tunc partes sunt omnes homogeneæ, vel heterogeneæ. Si partes omnes sint homogeneæ, non debet quis omnes rei partes apprehendere, ut possessionem earum acquirat. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Sic, ut omnes partes fundi, quem possides, possidere dicaris, non requiritur, ut singulas fundi glebas apprehendas, quia partes sunt homogeneæ, & non heterogeneæ. Si partes sint heterogeneæ, totam quidem rem possides, si tamen singulas rei partes non apprehenderis, singulas rei partes non possides. *L.* 30. *pr. ff. h. t.* Sic, si domum apprehendam, totam quidem domum possideo, sed non singulas domûs partes, quia partes domûs sunt heterogeneæ. Si partes sint disjunctivæ, singulæ apprehendi debent, ut possessionem earum acquiras. *arg. d. L.* 30. §. *f. ff. h. t.* Sic 7

Sic plura ovium capita non aliter in possessionem meam transeunt, quàm si singula apprehendantur.

8 Causa efficiens instrumentalis possessionis sunt ii, per quos acquirimus possessionem. Acquirimus autem possessionem non tantùm per nosmetipsos, sed etiam per alios, puta per servos, per filiosfamiliâs. Imò etiam per personas extraneas. *L.* 1. §. 5 *ff. h. t.*

9 Subjectum est is, qui possessionem obtinet, eamque vel propriè, possidere dicitur, vel impropriè. Propriè possidet 1. ipse Dominus rei. 2. qui bonâ fide rem possidet. 3. etiam is, qui mala fide rem possidet, si pro Domino se gerat. Impropriè possidet, qui rem alieno nomine de-

10 tinet. Huc pertinet 1. colonus commodatarius, Procurator &c. *L.* 3. §. 12. & *L.* 9. *ff. h. t.* 2. qui rem precariò detinet. *L.* 6. §. 2. *ff. de precar.* Is tamen, qui precariò rem detinet, hoc speciale habet, quòd interdictô, uti possidetis, uti valeat. *L.* 17. *ff. de precar.* 3. Usufructuarius. *dict. L* 6. §. 2. Qui iterum hoc speciale habet, quòd ejus detentio fictione juris vim veræ possessionis habeat ad hoc, ut interdictô de vî & vî armata, ac, uti possidetis, uti possit. *L. f. ff. ut possit.* 4. Huc pertinet sequester. Cujus detentio in ordine ad interrumpendam præscriptionem tunc veræ possessionis vim obtinet, cùm hoc expressè inter partes actum est, ut neutri parti detentio sequestris proficeret ad complendam, & continuandam possessionem. *L.* 17. §. 1. *ff. depos.* 5. huc pertinet creditor pigneratitius. *L.* 15. §. 2. *ff. qui satisd. cogant.* 6. is, qui in possessionem bonorum rei servandæ causâ, aut damni infecti nomine missus est. *L.* 3. §. *f. ff. h. t.*

11 Objectum possessionis sunt res omnes, quæ possessionem recipiunt. Recipiunt autem possessionem omnes res, quæ humano commercio sunt obnoxiæ, dummodò res certæ sint, sive res sint corporales, sive incorporales. *L.* 9. *ff. de petit. hæred.* Etiam pars quota, in quam fundus necdum divisus est. *L.* 26. *ff. h. t.* Circa partem incertam videndum, sitne talis simpliciter tam ratione loci, quàm quotæ, vel saltem certa ratione loci, aut quotæ. Prior pars possessionem non recipit. *d. L.* 26. *in f.* Posterior objectum possessionis constituit. *d. L.* 26.

Forma possessionis spectari potest vel affirmativè, vel negativè. Forma possessio- 12
nis affirmativè considerata stat in requisitis. Requiritur autem animus rem habendi, ut suam; possessio enim semel corporaliter acquisita solô animô retinetur. §. 5. *Inst. de interd. L.* 4. *C. h. t.* Forma possessionis negativè si consideretur, seu in ordine ad modos, quibûs possessio semel acquisita rursus amittitur, ii sunt varii. Et vel amittitur possessio nobîs invitîs, vel nobîs volentibûs. Nobîs invitîs amittitur 13
possessio: 1. Si res auctoritate judicis à nobis avocetur. 2. Si res humanô commerciô eximatur. *L.* 30. §. 1. *ff. h. t.* 3. Si res in aliam speciem fuerit transformata. *d. L.* 30. §. 4. 4. Si mutatio statûs intervenerit. 5. Si fundus à flumine occupetur. *d. L.* 30. §. 3. 6. Si res, quam possidemus, custodiam nostram effugiat, ut, si fera in potestate nostra hucusque detenta potestatem nostram effugiat. *L.* 3. §. 13. *ff. h. t.* 7. Si alius rem nostram occupet. *d. L.* 3. §. 6.

Volentibûs nobîs amittitur possessio, si 14
eandem amplius habere non velimus. Ubi videndum, an quis rem proprio corpore possideat, num alieno. Si corpore proprio possideat, nudô animô possessionem ejus amittimus, adeoque, si possessor declarat, quòd possessionem ampliùs habere nolit, vel, quòd alienô nomine possidere velit, amittitur possessio. *d. L.* 3. §. 6. Si nudo corpo- 15
re desinat possidere, non amittitur possessio,

dummodò adhuc animum habeamus rem illam possidendi. Ubi tamen videndum, an res immobiles sint, quas corpore possidere desinimus, num res mobiles. Si sint res immobiles, etiamsi corpore decesserimus à possessione, tamen earum possessionem non amittimus, quamdiu adest spes rem illam recuperandi. *L.* 3. §. 6. *& L.* 6. §. *f. ff. h. t.* Rerum mobilium possessionem statim amittimus, atque nos corpore decesserimus, & alter eas occupaverit. *L.* 1. §. 14. *ff. h. t.* Quòd si res custodiam nostram tantùm effugerint, statim, postquam è possessione nostra exeunt, earum possessionem amittimus. *d. L.* 3. §. 13. Excipitur servus, cujus possessionem aliter non amittimus, quàm, si ab alio fuerit occupatus, & apprehensus.

16 *d. L.* 1. §. 14. Rerum alieno corpore possessarum possessionem salvô animô non amittimus, nisi alter eas occupaverit. *L.* 44. §. *f. ff. h. t.*

17 Effectus possessionis sunt, vel generales, vel speciales. Effectus generales sunt sequentes. 1mus est, quòd relevet possessio ab onere probandi. *L.* 14 *ff. de probat.* quia possessor rei in judicio petitorio habetur pro Domino rei; ergo rejicit onus probandi in adversarium. Hinc in judicio petitorio titulum suæ possessionis per se loquendo edere non tenetur. *L.* 11. *C. de petit. hæred.* 2dus effectus generalis est, quòd relevet ab onere satisdandi. Hinc possessor rei immobilis satisdationem præstare non tenetur. *L.* 15. *ff. qui satisd. cog.* 3tius effectus est, quòd in dubio, quis sit rei Dominus, melior sit conditio possidentis, ita ut stante dubio, nullâ communiter adhibitâ diligentiâ deponibili, neque ipsam rem, neque fructus bonâ fide consumptos teneatur restituere, esto postea Dominus rei verus appareat.

Effectus possessionis speciales sunt sequentes: Primus est, quòd possessor actionem Publicianam movere possit. 18 Secundus est, quòd possessio possessori pariat interdicta possessoria, quibûs is, qui de possessione rei, quam naturaliter vel civiliter possidet, sivè justè, sive injustè, vî dejectus est, invasorem, seu dejicientem non solùm à possessione pellit, sed etiam omnes fructus & damna subsecuta à tali repetit, ac in super amissionem rei illius, quam vî possedit, si ipsius dejicientis fuerit, si verò ejus non fuerit, restitutionem rei, & ipsius æstimationem urget. *L.* 7. *C. und. vi & §.* 1. *Instit. de vi bon. rapt.* Tertius effectus est, quòd possessor rei immunis sit ab expensis solvendis. Quartus, quòd fructus interim percipere possit. Quintus, quòd rem bonâ fide possessam, nisi specialiter excipiatur, præscribere valeat. Sextus denique, quòd possessio saltem immemorialis suppleat omnes defectus præsumptos vitiositatis, nullitatis, simulationis, sub- & obreptionis, &c. ac muniat possessorem privilegiô singularî. *arg. Cap.* 26. §. *præterea. de Verb. signif. & L.* 3. §. 4. *ff. de arg. quotid. & æstiv.*

TITULUS III.

De Usurpationibus, & Usucapionibus.

Summaria.

1. *Quid sit Præscriptio in genere.* 2. *Quid, ut est modus acquirendi dominium.* 3. *Quomodo differat ab usucapione.* 4. *Securum aliquem reddit in conscientia.* 5. 6. 7. 8. *Solvuntur objectiones.* 9. *Prima divisio.* 10. *Secunda divisio.* 11. *Causa, ob quas lex introduxit usucapionem.*

12. *Quis*

12. Quis possit praescribere. 13. Quae res excipiantur ob causam generalem. 14. Ex contractu descendens obligatio non est merae facultatis. 15. Quae res excipiantur ob odium possessorum. 16. 17. De rebus fisci. 18. De rebus Principis. 19. De rebus civitatis. 20. De rebus Ecclesiae. 21. De rebus pupillaribus. 22. Solvitur objectio. 23. De rebus minorum. 24. De fundo dotali. 25. Quid sit bona fides. 26. Quando requiratur. 27. An standum sit juri Canonico in Imperio. 28. Quid sit dubium. 29. Cum nullo dubio inchoari potest praescriptio. 30. Currit cum dubio speculativo. 31. Etiam cum dubio practico. 32. 33. 34. Solvuntur objectiones. 35. Quomodo mala fides unius impediat praescriptionem. 36. An bona fides fundata in ignorantia. 37. Solvitur objectio. 38. Quando ignorantia facti. 39. Quando mala fides authoris. 40. 41. 42. Solvuntur objectiones. 43. Quando ignorantia juris alieni impediat praescriptionem actionum personalium. 44. 45. 46. Solvuntur objectiones. 47. Quid sit titulus. 48. Qualis titulus sufficiat ad praescriptionem. 49. An praescriptione egeat, qui rem à fisco emit. 50. 51. 52. Quaenam sint ulteriora requisita. 53. Effectus. 54. Contraria. 55. Quomodo praescriptio interrumpatur. 56. An ad interrumpendam praescriptionem requiratur litis contestatio. 57. An cessante impedimento priora tempora computentur.

MEdiante possessione acquirimus dominium rerum alienarum per praescriptionem. Praescriptio alio nomine dicitur usucapio, quae considerari potest vel in genere, vel prout est modus acquirendi dominium.
1 nium. In genere considerata est modus, quò jus vel liberationem privilegio temporis
2 nanciscimur. Considerata, prout est modus acquirendi dominium, definitur, quòd sit adjectio dominii per continuatam possessionem tempore à legibus definito. *L. 5. ff. h. t.*

3 Differebant olim usucapio, & praescriptio, objecto tempore, & affectu. Objecto differebant, quia usucapi poterant tam res mobiles, quàm immobiles, sed solae Italicae, seu in Italia existentes: praescribi verò solùm res immobiles in Provinciis existentes. Tempore differebant, quòd usucapio anno, aut biennio: praescriptio verò solum longo tempore fuerit absoluta. Effectu denique differebant, quòd usucapio dominium: praescriptio verò solummodò exceptionem pepererit. Hodie hae differentiae sublatae sunt *per L. un. C. de usucap. transform.* ac in eo hodie differunt, quòd usucapio sit ipse modus acquirendi dominium: praescriptio verò sit tantùm exceptio fundata in usucapione.

Qu. 1. An usucapio quem securum reddat in conscientia, ut reddit in foro externo? ℞. aequè securum reddere, ut cum P. Haunold. *de J. & J. tom. 1. tr. 5. cap. 2. contr. 1. n. 164.* Laym. *Theol. mor. l. 3. tr. 1. c. 8. n. 4.* P. Engl. *ad l. 2. decret. t. 26. n. 4.* Clar. D. Franz. *ad inst. h. t. n. 10.* communis ferè tenet Theologorum. Usucapio enim gravibûs, & momentosis rationibûs nititur. Prima est, ne dominia continuò fluctuarent, ac in incerto essent. Secunda, ut civium industria excitaretur; pelleretur socordia. Tertia, ut litibus quaquaversum spargendis aditus in remp. praecluderetur; ergo est justa: Lex autem justa in foro externo, est etiam justa in foro interno. Deinde potest legislator in exigentia boni communis alicui rem auferre, & alteri tradere, quia omnis illa potestas in superiore est agnoscenda, quae expedit ad felicitatem reip. Confirmatur: 1. si praescriptio non valeret quoque pro foro conscientiae, non obtineretur praecipuus finis legis, quia maneret incertitudo dominiorum, dum lex & judex pro tribunali sedens praescribentem à rei restitutione absolverent, Confessarius verò condemnaret. Confirmatur 2. si à summis Pontificibus tantùm praescriptio cum 4

cum mala fide rejicitur tanquam favens peccato, tunc præscriptio cum bona fide non est rejecta, sed approbata, & à peccato, ac obligatione restituendi in conscientia reddit immunem: sed tantùm rejicitur præscriptio cum mala fide. *Cap. f. h. t.* ergo.

5 Obj. 1. textum *in Nov. 9.* ubi præscriptio dicitur iniquum, impiumque præsidium; ergo non operatur in foro animæ. ℞. aliquam præscriptionem vocari iniquum præsidium, illam nempe, quæ breviori tempore quàm 100. annis contra Romanam Ecclesiam absolvitur.

6 Obj. 2. Præscriptio est contra æquitatem naturalem; ergo non est admittenda, quia contra æquitatem naturalem est aliquem privari re sua citra culpam suam. ℞. esse contra æquitatem naturalem aliquem privari re sua citra culpam suam à privato; non verò esse contra æquitatem naturalem, si id fiat à Rep.

7 Obj. 3. est contra æquitatem naturali aliquem privari re sua citra culpam suam à quocunque; quia contra æquitatem naturalem est aliquem fieri locupletiorem cum alterius jactura. ℞. iniquum esse quidem aliquem fieri locupletiorem cum alterius jactura injusta; non verò, si fiat locupletior cum alterius jactura justa: ista autem est jactura justa, utpote ob causas graves introducta.

8 Obj. 4. Lex fundata in præsumptione falsa, non operatur in foro animæ: sed præscriptio est fundata in præsumptione falsa, quia est fundata in præsumptione negligentiæ prioris domini, quæ sæpè est falsa. Resp. primariò non esse fundatam præscriptionem in præsumptione negligentiæ prioris domini, sed tantùm secundariò. Primariò enim in hoc fundatur, ut litibus ansa præscinderetur.

9 Dividitur 1. præscriptio in propriam, & impropriam. Propria est, quæ requirit possessionem ex parte præscribere volentis. Impropria est, quæ soli temporis lapsui innititur.

Dividitur 2. in ordinariam, & extraordinariam. Ordinaria est, quæ tempore ordinario, puta 3. 10. aut 20. annis completur. Extraordinaria est, quæ tempore extraordinario completur, puta 30. 40. vel 100. annis. 10

Causa efficiens præscriptionis est lex; hæc enim ob tres præcipuè causas præscriptionem introduxit. 1. ne rerum dominia perpetuò fluctuarent. 2. ut lites minuerentur. Et 3. ut civium socordia excitaretur. 11

Subjectum præscriptionis est præscribens. Potest autem præscribere, seu usucapere omnis, qui rem alienam ceu propriam possidere potest, & specialiter eam possidere non prohibetur; quò pertinet fur, qui nullo unquam tempore rei furtivæ dominium præscribere potest. 12

Objectum præscriptionis sunt res omnes, quæ specialiter non excipiuntur, non tantùm mobiles, & corporales, sed etiam immobiles & incorporales. Excipiuntur aliquæ res ob causam generalem, aliæ ob causam specialem. Ob causam generalem usucapi non possunt res omnes, quæ juridicè possideri nequeunt. Huc pertinet 1. liber homo. 2. res divini juris, puta sacræ, sanctæ, & Religiosæ, quia hæ res neque juridicè possideri possunt, neque in commercio humano sunt. 3. res meræ facultatis, quæ sunt illæ, quæ citra omnem obligationem jure omnium communi cujuslibet libero arbitrio inamissibiliter permissæ sunt, ut sunt ire ad commune balneum; ire ad ecclesiam. E-contra ire ad certum hospitem cerevisiæ emendæ gratiâ, ire ad molendinum, ut frumentũ teratur, non sunt res meræ facultatis, quia alter eas contra me præscribere potest. 13

Qu. 2. An, si ab aliquo mutuem 100 fl. sit res meræ facultatis? Resp. non esse: quia mutuatio supponit conventionem partium; econtra res meræ facultatis excludit conventionem partium. 14

Ob

15 Ob causas speciales juridicè possideri nequeunt, eoque & præscribi, vel ob odium possessorum, vel ob favorem Dominorum. Ob odium possessorum excipitur, 1. res furtiva. §. 2. *Inst. h. t.* Eam siquidem non tantùm fur aut prædo usucapere non possunt, sed nec ullus alius, quamvis bona fide ab eis emerit, vel ex alia justa causa acceperit, quia lex impedimento est, &, ubi lex usucapionem inhibet, bona fides possidenti nihil prodest. *L. 24. pr. ff. h. t.* Imò hoc procedit, licèt quis non immediatè à fure, sed ab aliis rem habeat, qui eam jam antea à fure acceperunt, quia vitium furti aut violentiæ ipsam rem afficit. §. 3. *Inst. h. t.* res autem quævis transit cum suo vitio, quo est affecta. *L. 11. C. de acq. possess. L. 7. C. de usucap. pro empt.* Adeoque ejusmodi res Domino vindicanti à quocunque etiam bonæ fidei possessore est restituenda, pretio etiam non refusô. *L. 2. C. de furt.* Sed hoc ita, si vitium rei purgatum non fuerit: hoc si purgatum sit, etiam res furtiva à præscriptione immunis non est, quia tunc desinit esse furtiva. Purgatur autem vitium hoc duobus modis; nimirum lapsu 30. annorum, &, si res ad Dominum, aut eum redierit, qui eam ante furtum bona fide possedit. P. Engl. *d. loc. n.* 11. 2. Excipitur res vi possessa. *d.* §. 2. 3. Res contra legem Juliam Proconsuli, aut Prætori datæ ad ferendam, vel omittendam sententiam, quia lex 12. tabularum eas res voluit ad præscriptionem inhabiles reddere, ut sic ansa iniquitati præscinderetur. *L. 48. pr. ff. de acq. rer. dom.*

16 Ob favorem Dominorum non possunt præscribi: 1. Res fiscales. 2. Res Principis. 3. Res civitatis. 4. Res Ecclesiæ. 5. Res pupillares. 6. Res minorum.

17 Primò itaque ob favorem Dominorum præscribi non possunt res fisci. Ubi tamen refert, sintne res illæ fisco jam quæsitæ, aut denuntiatæ, nec ne. Si prius, præscribi tempore ordinario nequeunt. Tempore tamen extraordinario possunt usucapi. *L. ult. C. de fund. patrim.* Hinc rem alienam si quis à fisco emerit, statim fit securus, nec conveniri ampliùs potest. Fiscus verò rem præscribit quadrienniô, quô elapsô nulla ampliùs contra fiscum actio datur. §. 9. *Inst. h. t. L. 2. C. de quadrienn. præscript.* Quòd si res fisco ne quidem fuerit denuntiata, quadriennii spatium ita possidentem securum reddit, ut etiam contra fiscum exceptione hac se defendere queat *L. 1. & t. t. C. de quadrienn. præscript.* Dominium tamen rei solus decennii lapsus tribuit. *L. 18. ff. h. t.*

Secundò à præscriptione immunitatem obtinent res Principis, quæ, si sint bona Principis quà talis, aut quà privati: aut jura quidem, sed talia, quæ facilè per privilegium concedi non solent, præscribi tempore ordinario non possunt, possunt tamen tempore extraordinario: quia Principi indulgendum hoc erat, cùm enim curam universæ reip. gerat, suis rebus invigilare non poterit. Jura verò, quæ facilè per privilegium aliis concedere solet Princeps, præscribuntur tempore ordinario. 18

Tertiò excipiuntur res civitatis, quæ scilicet ad communem usum omnium de ea civitate deserviunt; hæ enim nullo unquam tempore præscribi possunt, quia nequeunt possideri. Res verò, quæ ad communem usum non pertinent, esto, tempore ordinario præscribi nequeant, tempus tamen planè extraordinarium, puta 100. anni à præscriptione easdem non liberat. *L. 23. C. de SS. Eccles.* 19

Quartò præscriptionem subterfugiunt res Ecclesiæ, quæ, si mobiles sint, & ad Ecclesiam Romanam, illam nempe, cujus sum- 20

mum & immediatum caput est Pontifex, pertineant, non alio tempore, quàm 100. annis præscribuntur. *Cap. 13. & 14. X. de præscript.* Si ad Ecclesiam Romanâ inferiorem pertineant, præscriptione quadragenaria acquiruntur. *Cap. 2. h. t. in 6.* Quòd si res immobiles sint, ac ad inferiorem Ecclesiam pertineant, similiter quadraginta annorum spaciô præscribuntur. *cit. Cap. 2.* Si ad Romanam Ecclesiam pertineant, 100. annîs usucapiuntur. *d. Cap. 13. & 14.*

21 Quintò contra præscriptionem defenduntur res pupillares, quæ neque tempore ordinario, puta 3. 10. aut 20. annîs, neque extraordinario, puta 30. 40. vel 100. annîs præscribi possunt, cùm tempore pupillaris ætatis omnis dormire dicatur præscriptio. *L. 3. C. quib. non objic. long. temp. præscript. L. ult. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.*

22 Obj. textum in *L. 2. §. 15. ff. pro empt.* ubi dicitur, quòd emens aliquid à pupillo, quem putabat esse puberem, rem illam usucapere possit; ergo etiam contra res pupillares currit præscriptio. ℞. in specie memoratæ legis emisse aliquem rem quandam extranei majorennis à pupillo, & dici, quòd præscriptio currat contra tertium, non verò, quòd currat contra ipsum pupillum.

23 Sextò denique præscriptionem excludunt res minorum, quæ, licèt tempore ordinario præscribi nequeant, tempore tamen extraordinario usucapi possunt. *L. 3. C. de præscript. 30. vel 40. ann.*

24 Huc etiam pertinet fundus dotalis, qui præscriptionem etiam longi temporis non admittit, nisi inchoata fuerit, antequam fieret dotalis. *L. 16. ff. de fund. dotal.* Huc etiam pertinent res fideicommisso subjectæ, seu testamentô alienari prohibitæ. *L. 3. §. 3. C. comm. de legat.* quæ longo tempore præscribi non possunt.

Forma præscriptionis propriæ desumitur à requisitis, quæ hîs versibûs comprehenduntur.

Æqua fides, justus titulus, res non vitiosa,
Ut res tradatur, possessio continuetur.

Primò itaque requiritur bona fides, quæ est justa credulitas opinantis rem non esse suam. Mala fides econtra est scientia, vel culpabilis ignorantia rei alienæ. 25

Circa bonam fidem secernendum est Jus Canonicum à Jure Civili. Jure Civili sufficit, quòd ab initio bona fides adfuerit, nec requiritur, ut omni temporis momentô eadem adsit. *L. 48. §. 1. ff. de acq. rer. dom. L. 7. C. de præscript. longiss. tempor. L. un. C. de usucap. transform.* Jus Canonicum in requirenda bona fide majorem habet rigorem, ac vult, ut nulla præscriptio, qualiscunque deinde sit, aliter valeat, quàm, si omnî temporis momentô bona fides adfuerit. *Cap. f. de præscript.* Nec immeritò; scientia enim juris alieni involvit peccatum; ergo justè à Jure Canonico Jus Civile est correctum. 26

Quæst. 3. Jurine Canonico, num Civili in Imperio standum sit? ℞. standum esse Juri Canonico; quia, quoties Jus Canonicum correxit Jus Civile in materia peccaminosa, aut spirituali, toties etiam in Imperio standum est Juri Canonico. 27

Quæst. 4. Possítne quis præscribere cum dubio? ℞. Dubium est vel speculativum, vel practicum. Dubium speculativum est, quando quis dubitat, res num sua sit, nec ne; non tamen dubitat, an in conscientia teneatur rem illam restituere. Dubium practicum est, quando quis non tantùm dubitat, res num sua sit, nec ne, sed insuper dubitat, an in conscientia rem teneatur restituere. Dico: 1. 28

29 Dico: 1. Nulla præscriptio vel cum dubio practico, vel speculativo inchoari potest: quia, qui dubitat ab initio, rem non potest possidere ùt suam; ergo neque præscribere; ita cum communi ferè DD. tenent Pirrh. *ad l. 2. decret. t. 26. sect. 2.* §. 4. *n.* 55. Ining. *de domin. disp.* 3. *q.* 2. *art.* 3. *pag.* 153. Cl. D. Franz. *ad h. t. n.* 49.

30 Dico: 2. Præscriptio semel ritè inchoata superveniente dubio speculativo interrumpi non potest, quia dubium speculativum facilè potest deponi, ac se quis accommodare regulæ illi, quòd in pari causa melior sit conditio possidentis. Ita rursus communis.

31 Dico: 3. Etiam cum dubio practico continuari potest præscriptio. Probatur: 1. Jus Canonicum hoc tantùm requirit, ut præscriptio impediatur, ut quis conscientiam rei habeat alienæ. *Cap. f. de præscript.* sed, qui dubitat practicè, non habet scientiam rei alienæ, cùm dubium & scientia sibi opponantur; ergo. Probatur: 2. de Jure Canonico solummodò prohibetur præscriptio cum peccato contra justitiam. *arg. d. Cap. ult. de præscript.* Sed dubium practicum non fundat peccatum contra justitiam, cùm quis possit se accommodare illi regulæ, quòd in pari causa melior sit conditio possidentis. *L.* 126. §. 1. *L.* 128. *ff. de Reg. Jur.*

32 Obj. 1. Nulla præscriptio currit cum peccato. *Cap. f. de præscript.* Sed dubium practicum involvit peccatum; ergo. ℞. præscriptionem quidem non currere cum peccato contra justitiam; currere tamen cum peccato alio, ùt fit, si possessionem quis continuet cum animo avaro. Quare autem tantùm cum peccato contra justitiam non currat præscriptio, ratio est, quia in *d. Cap. f. de præscript.* requiritur, ut quis non habeat conscientiam rei alienæ, quæ sola inducit peccatum contra justitiam.

Dices: qui rem alienam detinet cum dubio practico, facit contra justitiam; ergo non currit præscriptio cum dubio practico. 33
℞. negandò talem facere contra justitiam, cùm in effectu jus alterius non lædat, eò quòd possit se accommodare illi regulæ, quòd in pari causa sit melior conditio possidentis. Et sic se resolvendò non peccet, quòd dubitans plerumque practicè facit possessionem non dimittendò.

Obj. 2. Textum in *L.* 32. §. 1. *ff. h. t.* 34
ubi dicitur, si quis id, quod possidet, putet sibi per leges non licere usucapere, etiamsi erret, tamen non procedere ejus usucapionem: atqui, qui practicè dubitat, non putat sibi licere per leges, quia aliàs depositò dubiò se determinaret ad retentionem rei; ergo. ℞. conc. maj. neg. min. ad probationem dico talem retinendò rem practicè se resolvere, & accommodare illi regulæ, quòd in pari causa melior sit conditio possidentis.

Quæst. 5. An mala fides respectu unius 35
impediat præscriptionem respectu alterius? ℞. vel fit respectus ad personas, vel ad res. Si fiat respectus ad personas, mala fides respectu unius impedit præscriptionem respectu alterius. Adeoque, si rem Titii possideam invincibiliter ignorans esse Titii, putans tamen esse Sempronii, rem adversùs Titium præscibere non possum, quia absolutè verum est, quòd scientiam habeam rei alienæ. Quòd, si fiat respectus ad res, mala fides respectu unius non impedit præscriptionem respectu alterius, adeoque, si sciam fundum, quem possideo, Titio servitutem debere, invincibiliter autem ignorem fundum alienum esse, præscribere proprietatem fundi possum, servitutem non

possum, quia verum est, quòd respectu proprietatis absolutè sim in bona fide.

36 Quæst. 6. An bona fides fundata in ignorantia impediat præscriptionem? Ignorantia duplex est, juris, & facti. Ignorantia juris est, quando quis jus ignorat. Talis ignorantia est, si quis sciens legata inutilia solverit, putans se debere ea solvere. Ignorantia facti est, quando quis factum ignorat, ùt, si putem me debere Titio 100. cùm illos jam solverim. Ignorantia juris est vel ignorantia juris dubii, seu controversi, vel juris indubitati, seu certi. Ignorantia juris dubii est, quando quis id jus ignorat, quod tamen etiamnum inter auctores est controversum. Ignorantia juris indubitati est, quando quis illud jus ignorat, quod communi auctorum calculò, ac legislatorum est comprobatum. Ignorantia facti est vel ignorantia facti proprii, vel alieni. Ignorantia facti proprii est, quando quis suum proprium factum ignorat. Ignorantia facti alieni est, quando quis factum alterius ignorat. ℞. ergo, bona fides fundata in ignorantia juris dubii, aut indubitati quidem, sed in iis personis, in quibus ignorantia juris toleratur, præscriptionem non impedit. In personis verò, in quibus ignorantia juris non toleratur, præscriptionem quidem non impedit, si præscriptionem extraordinariam spectemus. Quòd si præscriptionem ordinariam consideremus, ea per ignorantiam juris indubitati in ejusmodi personis perimitur. *L.* 4. *ff. de Jur. & fact. ignor. L.* 32. §. 1. *ff. h. t.* Esto enim, ignorantia inculpabilis juris indubitati excuset à peccato, & inducat bonam fidem Theologicam, non tamen inducit bonam fidem juridicam. Neque dicas:
37 si usufructuarius existimans partum ancillæ suum esse, eum vendens erret in jure indubitato, nihilominus emptorem præscribere posse partum ancillæ. §. 5. *Inst. h. t.* quia non emptor errat in jure, sed venditor: hinc emptor, utpote consistens in bona fide, eum præscribere potest. Bona fides fundata in ignorantia facti proprii impedit præscriptionem. Fundata in ignorantia facti alieni non impedit præscriptionem. *d. L.* 4. 38

Quæst. 7. An bona vel mala fides auctoris prosit, vel obsit successori? ℞. vel uterque fuit in bona fide, vel unus duntaxat. Si uterque, tunc vel est successor singularis, vel universalis. Si successor sit singularis, sive, qui rem habet non ex titulo universali successionis, sed singulari v. g. emptionis, donationis &c. tunc bona vel mala fides auctoris neque prodest, neque obest successori. Si successor sit universalis, & uterque fuerit in bona fide, tempora computantur. Ut in exemplo: defunctus rem aliquam præscripsit quinquenniô: hîc Titius hæres potest tempore quinquennii præscriptionem complere, quia tempora computantur, ac quinquennium defuncti conjungitur cum quinquenniò hæredis, ac decennium efficitur. Si alteruter tantùm fuerit in bona fide, tunc vel auctor fuit in bona fide, successor in mala: vel auctor in mala, successor verò in bona fide. Si auctor sit in bona, successor in mala fide, tunc bona fides auctoris non prodest successori, sive sit successor universalis, sive singularis: nam, ut bona fides auctoris prosit, requiritur, ut successor repræsentet defunctum: sed defunctum repræsentare non potest ob malam fidem. Deinde ad præscriptionem requiritur de Jure Canonico, ut omnî temporis momentô adsit bona fides: sed hôc modô non adesset omni tempore bona fides; ergo. Si auctor fuerit in mala fide, successor verò in bona, tunc vel est successor universalis, vel singularis. Si singularis, 39

gularis, mala fides auctoris non obest successori, ut ex persona propria inchoare, ac complere usucapionem non possit. Si universalis sit successor, tunc tempore ordinario præscribere non potest, quia censetur esse in mala fide ficta. Potest tamen præscribere tempore extraordinario. *L. 11. ff. de divers. tempor. præscript.* nam, esto, hæres repræsentet defunctum, in delictis tamen, & mala fide vera eundem non repræsentat.

40 Objic. 1. Jus Civile est hoc in passu correctum à Jure Canonico; ergo hæres præscribere non potest. Defunctus enim præscribere non poterat. ℞. disting. conseq. ergo hæres non poterit præscribere tempore ordinario, conced. non poterit præscribere tempore extraordinario, neg. conseq.

41 Objic. 2. Defunctus ne quidem tempore extraordinario præscribere poterat de Jure Canonico; ergo neque hæres. ℞. disting. conseq. ergo neque hæres, si æquè sit in mala fide sicut defunctus, concedo, si non sit in mala fide, neg. conseq. Suppono hæredem esse in bona fide.

42 Objic. 3. Author, seu defunctus fuit in mala fide; ergo etiam hæres, quia hæres repræsentat defunctum. ℞. dist. probat. hæres repræsentat defunctum in aliis, quàm in delictis, conc. in ipsis delictis, neg. hinc neque hæres est in mala fide vera, sed solummodò in mala fide ficta.

43 Qu. 8. Possitne actionibus personalibus præscribi cum scientia juris alieni? ℞. vel definitè est contractum, vel indefinitè. Si definitè, seu cum adjectione certæ diei contractum sit, præscribi non posse, quia dies pro homine interpellat, ac talis ab elapso termino in perpetua mora esse censetur. Quòd si indefinitè contractum sit, præscribi iisdem 30. annis potest. Probatur: 1. Scientia juris alieni non inducit peccatum injustitiæ, si indefinitè contractum sit; quia licitè differri solutio potest, usquedum à creditore urgeatur; ideò enim debitor indefinitè contraxit, quòd noluerit se ad ultroneam solutionem obligare; ergo currit cum scientia juris alieni præscriptio. Probatur: 2. Actio pœnalis lapsu temporis excluditur, esto, debitor scientiam habeat juris alieni, quia delinquens non tenetur ultrò offerre pœnam; sed, qui indefinitè contraxit, etiam non tenetur ultrò debitum offerre; ergo.

Objic. 1. Nulla præscriptio currit cum scientia juris alieni; ergo actio personalis non extinguitur cum scientia juris alieni. 44
℞. disting. antec. nulla præscriptio propriè dicta, & quæ requirit possessionem ex parte præscribere volentis, currit cum scientia juris alieni, conced. nulla præscriptio impropriè dicta, quæ soli temporis lapsui innititur, neg. antec. & conseq.

Objic. 2. Absurdum est creditorem ex urbanitate sua sentire damnum, & debitorem ex inurbanitate sua sentire commodum; ergo præscriptio non currit cum scientia juris alieni. ℞. disting. antec. absurdum hoc est, si illa ipsa creditoris urbanitas culposa non sit, si culposa sit, neg. antec. & conseq. Est autem culposa, quia ex scientia juris illam committit. 45

Objic. 3. Scientia juris alieni involvit peccatum: sed nulla præscriptio currit cum peccato; ergo maj. probat. vel enim debitor est paratus ad solvendum, vel non. Si est paratus ad solvendum, non potest præscribere, quia non est in quasi possessione suæ libertatis. Si non est paratus, hoc ipso peccat. ℞. neg. maj. ad probationem neg. min. & dico debitorem esse paratum ad solvendum, si exigatur; hoc autem non impedire, quo minùs præscribere possit præscritione impropria. 46

47 Alterum requisitum ad præscriptionem est titulus, qui est causa, ex qua rem quandam tenemus. Dividitur titulus in translativum juris in re, & non translativum juris in re. Titulus translativus juris in re est, qui ex sua natura est habilis ad transferendum dominium. Talis est venditio, permutatio, donatio &c. Titulus non translativus juris in re est, qui ex natura sua non est habilis ad transferendum dominium. Talis est commodatum, pignus, depositum &c.

Titulus translativus juris in re dividitur in titulum verum, & non verum. Titulus verus est, per quem actu transfertur dominium. Non verus est, per quem propter circumstantiam aliquam dominium non transfertur.

Titulus translativus juris in re non verus dividitur in coloratum, existimatum, & præsumptum. Titulus coloratus est, qui suapte natura habilis est ad transferendum dominium; hic & nunc autem propter causam aliquam vis ejus suspenditur. Talis titulus est emptio ab altero cum pupillo sine tutoris authoritate inita. Titulus existimatus est, quando quis existimat subesse titulum, qui revera non subest. Titulus præsumptus est, qui ex diuturnitate temporis nascitur. Ut, si rem quandam ducentis annis bona fide possideam.

48 Quæst. 9. Qualis titulus ad præscriptionem sufficiat? ℞. 1. Titulum non translativum juris in re ad præscriptionem non sufficere, quia saltem usucapiendi conditio in alterum transfertur, quòd sine titulo translativo juris in re fieri non potest. Titulus translativus juris in re sive coloratus, sive existimatus sit, dummodò non consistat in errore facti proprii, sufficit ad præscriptionem. *L. 27. ff. h. t. L. 11. ff. pro emptor.* Titulus denique præsumptus ad præscriptionem extraordinariam rerum tam mobilium quàm immobilium sufficit; non item ad ordinariam neque rerum mobilium. *L. 28. C. de re. vind.* Aliud dicendum de servitutibus realibus.

Quæst. 10. An ille quoque præscriptione egeat, qui rem à fisco emit? ℞. Jus antiquum esse separandum à jure novo. Jure veteri ex edicto Divi Marci ille, qui rem alienam à fisco emit, tutus non fuit, quo minùs contra eum rei Dominus intra quinquennium rei vindicatione agere, & obtinere potuerit. Jure novo rem à fisco emens ab omni impetitione ipso jure ex constitutione Divi Zenonis tutus est, licèt contra ipsum fiscum Domino actio adhuc salva maneat per quadriennium. *§. ult. Inst. h. t.* Ratio hujus constitutionis est, ut fiscus faciliùs emptores invenire possit, dum obtenta tanta securitate cum fisco contrahere magis cupiant. *arg. L. 8. C. de remiss. pign.* 49

Tertium requisitum ad præscriptionem est, ut res vitiosa non sit, quo nomine excluditur res furtiva, aut aliô quôvis vitiô affecta. 50

Quartum requisitum est, ut res tradatur, sine traditione enim præscriptio non completur. 51

Quintum denique, ut possessio rei continuetur tempore nempe à legibus definito. 52

Effectus præscriptionis est, quòd possessorem faciat Dominum rei, ac eidem actionem realem deferat, quam contra quemcunque intentare potest. *§. 1. Inst. h. t. L. 3. ff. eod.* 53

Contraria præscriptionis sunt modi, quibus sistitur. Sistitur autem vel, quòd dormiat, vel quòd interrumpatur. Dormit 1. tempore pupillaris ætatis. 2. Tempore minorennitatis saltem ordinariæ. 3. Tempore pestis, aut grassantis belli; tunc enim, quia Judex adiri non potest, dormit præscriptio. 4. Tempore justitii, seu eo tempore, quo justitia non administratur. 5. Tempore vacantis 54

cantis Ecclesiæ, eò, quòd Ecclesia proprium Prælatum non habeat. 6. Denique eo tempore, quo Prælatus Ecclesiam mala, ac indebita alienatione lædens adhuc vivit; tunc enim usque ad ejus mortem dormit usucapio, quia non potest præsumi illum revocaturum fore alienationem sine debitis solennitatibus à se factam.

55 Interrumpitur usucapio vel naturaliter, vel civiliter. Naturaliter, si aliquod ex requisitis desit. Civiliter, si actio aliqua super re præscribenti ante completam usucapionem moveatur.

56 Quæst. 11. Sufficiátne ad interrumpendam præscriptionem sola insinuatio? num requiratur litis contestatio? ℞. ad interrumpendam præscriptionem propriam requiri litis contestationem. *L. 10. de acquir. & retin. possess. L. 4. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* propria siquidem præscriptio soli temporis lapsui non innititur. Præscriptio impropria, quia soli temporis lapsui innititur, per solam insinuationem interrumpitur.

57 Qu. denique ultimò, an cessante impedimento præscriptionem interrumpente priora tempora prosint ad usucapionem? ℞. interesse an interrumpatur præscriptio civiliter, an naturaliter. Si civiliter, seu per citationem, aut litis contestationem fuerit interrupta possessio, tunc si præscribens vincat, ac possessio eidem per sententiam non adimatur, tempora non solùm priora prosunt, sed etiam illud, quod intercedit à litis exordio usque ad sententiam, computatur, ut sic compleri præscriptio possit, quia litis contestatio tantùm conditionatè præscriptionem interrumpit, si scilicet per sententiam appareat conventum Dominum non fuisse. *L. 2. ff. pro donato.* Si possessio naturaliter interrupta fuerit, priora tempora ampliùs non computantur. *Cap. 5. h. t. L. 7. §. 4. ff. pro emptor.* Ut in exemplo: *Titius possedit fundum bona fide per sex annos, postea de possessione ejusdem dejicitur, ita, ut non supersit spes ei possessionem propria auctoritate recuperandi. Movet itaque interdictum, unde vi, ac possessionem rursus recuperat.* An computantur priores sex anni, ut tantùm quatuor adhuc ad complendam præscriptionem opus habeat? Non computantur; quia amissa semel possessione initium rursus recuperatæ possessionis spectari debet. *d. L. 7. §. 4.*

TITULUS IV.

Pro Emptore.

Summarium.

Quandonam titulus pro emptore pariat præscriptionem.

Tituli ex quibus quis rem alienam præscribere potest, sunt varii. Huc pertinet 1. titulus pro emptore, quo præscribere is potest, qui rem bonâ fide à non Domino, quem credidit esse Dominum, purè emit. Item is, qui errore facti alieni credit se rem ab altero emisse, cùm non emerit. *L. 11. ff. h. t.* Idem procedit in eo, qui litis æstimationem solvit. *L. 1. ff. h. t.* quæ similis emptioni dicitur. *L. 3. ff. eod.*

TITULUS V.

Pro Hærede, vel pro Possessore.

Summaria.

1. *Quotupliciter aliquis dicatur pro hærede, vel possessore possidere.* 2. *An hæres rem defuncto commodatam &c. possit præscribere.* 3. 4. *Solvuntur objectiones.* 5. *Casus, quibus hæres pro hærede præscribit.* 6. *Quis pro possessore præscribat.*

1 SEcundus titulus est titulus pro hærede. Pro hærede possidere quis dupliciter dicitur: 1. Pro hærede possidere dicitur ille, qui, cùm nullum justum titulum habeat se hæredem esse jactat, quæ acceptio non est hujus considerationis. 2. Pro hærede possidere ille dicitur, qui, cùm ipsi hæreditas, aut bonorum possessio à lege, aut Prætore delata est, rem alienam in hæreditate repertam tanquam propriam possidet, quæ acceptio hujus est loci, ac fundat titulum ad præscriptionem habilem.

2 Qu. An hæres rem defuncto commodatam, aut apud eum depositam possit præscribere? ℞. non posse. Probatur: 1. res, cujus possessionem acquisivit hæres à defuncto, non potest præscribi, si nullo justo titulo eandem testator acquisivit, esto, in bona fide hæres fuerit. *L. fin. C. pro hæred.* atqui res à defuncto alieno nomine possessa, est possessa justo titulo; ergo eam hæres præscribere non potest. Probatur: 2. ex *L. 11. ff. de diverſ. tempor. præscript.* ubi dicitur, quòd hæres non possit præscribere rem à defuncto precariò possessam, esto, ille ignoret testatorem rem precariò habuisse; ergo neque potest præscribere rem à defuncto commodatam, depositam &c. esto, hoc ignoret. prob. conseq ideò priùs, quia ex persona hæredis non potest mutari causa possessionis, *L. 2. §. 1. ff. h. t.* sed hæc eadem ratio etiam militat contra hæredem rem defuncto commodatam possidentem; ergo &c.

Obj 1. Ad hoc, ut aliquis possit pro hærede usucapere, plus non requiritur, quàm ut hæres sit, & credat rem, quam possidet, esse hæreditariam. *L. 3. ff. h. t.* ergo etiam potest præscribere rem defuncto commodatam &c. ℞. disting. antec. ad hoc, ut aliquis pro hærede possit usucapere, plus non requiritur, quàm ut hæres sit, ac rem, quam possidet, esse hæreditariam, credat, si testator habuit justum titulum ad præscriptionem, conced. antec. si testator non habuit justum titulum, neg. antec. & conseq. 3

Objic. 2. Si hæres non posset rem testatori commodatam præscribere, tunc titulus pro hærede esset inutilis: sed hoc non potest admitti; ergo. ℞. dari alios casus, in quibus præscriptio cum titulo pro hærede procedit. 4

Hoc titulo ergo præscribit, 1. si aliquis credat se esse proximum agnatum, & hinc hæreditatem agnati sui adit; præscribit enim lapsu 30. annorum hæreditatem à se aditam titulo pro hærede. *L. 33. §. 1. ff. de usurpat. & usucap.* 2. Casus est, si aliquis, qui se putavit esse hæredem, invenit rem in hæreditate, quam putavit esse defuncti, ac per triennium possedit; tunc enim quando hæreditas avocatur, rem illam reddere non tenetur, quia rem bona fide, ac justo titulo acquisivit, 5

acquisivit, nec defunctum repræsentat, cùm hæres non sit, sed tantùm probabiliter se talem esse putavit.

6 Tertius est titulus pro possessore. Hoc titulo rem alienam præscribit is, qui justo errore credit jure Prætorio sibi delatam hæreditatem esse. *d. L.* 33. §. 1.

TITULUS VI.

Pro Donato.

Summarium.

Quando pro donato aliquis præscribat.

QUartus titulus ad præscriptionem rei alienæ sufficiens est titulus pro donato. Hoc titulo præscribimus rem in nos à non Domino titulo donationis translatum. *L.* 1. *pr. ff. h. t.*

TITULUS VII.

Pro Derelicto.

Summarium.

Quando quis præscribat titulo pro delicto.

QUintus titulus est titulus pro derelicto. Hoc titulo præscribimus rem à non Domino derelictam. *L.* 4. *&* 7. *ff. h. t.* nam cùm rem à vero Domino derelictam per occupationem sub nostro dominio redigamus, titulum sufficientem habet, qui rem à non Domino pro delicta habitam bonâ fide occupat, ac mediante dein præscriptione ejus dominium sibi comparat.

TITULUS VIII.

Pro Legato.

Summarium.

Quando quis præscribat titulo pro legato.

SExtus titulus est titulus pro legato, ex quo rem alienam præscribere possum. Hoc titulo præscribit, qui rem à non Domino legatam accepit. *L.* 1. *&* 4. *ff. h. t.* Si rem à vero

à vero Domino nobis legatam acceperimus, non opus est præscriptione, quia verus Dominus dominium rei legatæ absque ulla præscriptione in nos transferre potest.

TITULUS IX.

Pro Dote.

Summarium.

Pro Dote quis præscribit rem alienam in vero matrimonio in dotem data.

SEptimus titulus ad præscriptionem rei alienæ sufficiens est titulus pro dote. Hôc titulô præscribit maritus rem alienam dotis nomine acceptam, *L.* 1. § *pen. ff. h. t.* Sed hoc ita, si matrimonium fuerit validum. Si matrimonium validum non fuerit, hic titulus ad præscribendam rem alienam sufficiens non est.

TITULUS X.

Pro Suo.

OCtavus titulus ad præscriptionem rei alienæ sufficiens est titulus pro suo. Hic titulus pro suo est vel generalis vel specialis. Generalis est, qui concurrit cum reliquis titulis. Sic, qui titulô donationis rem possidet, eandem possidet pro sua. Item, qui titulum legati prætendit, possidet rem pro sua. *L.* 1. *ff. h. t.* Titulus pro suo specialis est, qui deficientibûs omnibûs aliis titulis solummodò locum habet. Tali titulô præscribimus gemmam v. g. in littore maris inventam, cùm credimus esse nullius, & tamen pergenti in littore maris fortè exciderit. *L.* 2. *ff. h. t.*

LIBER XLII.

TITULUS I.

De Re judicata, & de Effectu Sententiarum, & de Interlocutionibus.

Summaria.

1. *Quid sit sententia.* 2. *Est vel definitiva, vel interlocutoria.* 3. *Interlocutoria dividitur in puram, & mixtam.* 4. *Debet fieri à Judice competente.* 5. *Casus, quo sententia à Judice incompetente lata valida est.* 6. *Qualis sententia à pluribus Judicibus non conspirantibus lata sit præferenda.* 7. *Quid si unus Judicum sibi non satis liquere dicat.* 8. *Sententia*

tentia ferri potest vel in Dominum, vel in Procuratorem. 9. *In causis criminalibus in Dominum tantùm.* 10. *Quòd si unus illorum sit mortuus, in superstitem.* 11. *Quid de stylo Cameræ Imperialis* 12. *Actio judicati regulariter nunquam contra Procuratorem datur.* 13. *Objectum sententiæ principale.* 14. *An Judex singula causæ capita teneatur suâ sententiâ definire, an verò aliqua capita possit indefinita relinquere.* 15. *Quid sit damnum acceptum in ordine ad interesse petendum.* 16. *Quid nomine lucri intercepti veniat.* 17. *Quando de æstimatione rei constat, interesse duplum ejus excedere nequit.* 18. *Nisi ex dolo ab altera parte admisso agatur.* 19. *Si rei æstimatio incerta sit, standum arbitrio Judicis.* 20. *Nisi pœna conventionalis fuerit adjecta.* 21. *Temerè litigans in litis expensas condemnandus est.* 22. *Debet sententia esse conformis juri.* 23. *Ac libello.* 24. *Debet vel esse condemnatoria, vel absolutoria.* 25. *Ac nullam habere conditionem adjectam.* 26. *Debet item esse certa.* 27. *Requiritur ulterius præsentia partium.* 28. *An sententia in absentia partis citatæ, sed intra præfixum terminum non comparentis lata valeat.* 29. *An valeat, si eam in scriptis partibus absentibus transmittat.* 30. *Referuntur ulteriora requisita sententiæ.* 31. *An ipse Judex sententiam partibus prælegere debeat.* 32. *An partibus rationes decidendi communicare.* 33. *Qualis sit effectus sententiæ ex parte Judicis.* 34. *An Judex sententiam semel prolatam mutare, aut ejus defectus supplere possit.* 35. *Qualis sit effectus sententiæ ex parte litigantium.* 36. *Quid sit actio judicati.* 37. *Quibus, & adversùs quos competat.* 38. *Est utilis, etsi cum alia concurrat.* 39. *Quandonam executio facienda.* 40. *Quid sit res judicati.* 41. *Regulariter tantùm prodest litigantibus.* 42. *Casus, quando aliis quoque proficit.* 43. *In quibus causis res judicata non habeat locum.* 44. *Quales sint effectus rei judicatæ.*

FInis Judiciorum est, ut lis finiatur, ac unicuique, quod suum est, vel debetur, adjudicetur, quòd fit mediante sententiâ à Judice probata.

1 Definitur sententia Judicis in genere, quòd sit pronuntiatio Judicis, qua negotium inter partes controversum deciditur.
2 Dividitur in definitivam, & interlocutoriam. Sententia definitiva est pronuntiatio Judicis, qua negotium principaliter inter litigantes deciditur. Sententia interlocutoria est pronuntiatio Judicis, qua negotium circa causam principalem emergens, ac ad judicii constitutionem pertinens de-
3 ciditur. Hæc sententia interlocutoria est vel pura, vel mixta. Sententia interlocutoria pura est, qua causa principalis neque directè, neque indirectè deciditur. Sic, si Judex petenti actori aut reo dilationem det, fert sententiam interlocutoriam puram, quia causam principalem neque directè, neque indirectè decidit. Sententia interlocutoria mixta est, qua causa principalis indirectè saltem deciditur. Sic, si Judex per sententiam decidat minorem in contractu læsum esse, fert quidem sententiam interlocutoriam, sed non puram, attamen mixtam, quia causa principalis, nempe restitutionis minoris, indirectè per hanc sententiam Judicis interlocutoriam decisa est.

Causa efficiens sententiæ est is, qui sen- 4
tentiam fert. Potest autem ferre sententiam solus Judex competens. Sententia à Judice incompetente lata est ipso jure nulla, cùm enim extra territorium jus dicenti impunè non pareatur; sententia quoque ejusdem finem litibus imponere nequit. Exci- 5
pitur casus, quô Judicis incompetentia est

occulta, & Judici titulus aliquis saltem coloratus patrocinatur. *arg. L. 3. ff. de offic. Prator.* quia tunc lex ipsa defectum in Judice supplet.

6 Sed, quid si plures fuerint Judices, & non omnes in unam sententiam conspirent, qualis sententia sit præferenda? ℞. vel Judices plures dissonas dicunt sententias, vel planè diversas. Si dissonas dicant sententias, & quidem in aliquo concordent, statur majoritati votorum circa illam partem, in qua concordant. *L. 39. ff. h. t.* Unde, si res fuerint Judices, & duo ex iis reum absolvant, tertius verò eundem condemnet, reus erit absolvendus, quia saltem major pars Judicum in absolvendo reo concordat. Si planè disparatas dicant sententias, tunc vel in aliquo concordant, vel omninò dispares dicunt sententias. Si in aliquo concordent, valet sententia quoad summam, in qua concurrunt. *L. 38. §. 1. ff. h. t.* Sic, si tres sint Judices, & unus condemnet reum ad solvendos actori 100. fl. alter ad ducentos, tertius ad 150. valet sententia quoad condemnationem in 100. quia in hac summa omnes tres Judicum sententiæ concurrunt. Si sententiæ à pluribus Judicibus latæ planè sint dispares, ita, ut in nullo concordent, ùt, si ex tribus Judicibus unus reum absolvat, alter condemnet, tertius sibi non satis liquere dicat, videndum, an habeant jurisdictionem delegatam, num ordinariam. Si jurisdictionem habeant delegatam, sententia suspenditur, & recurritur ad confirmationem Judicis ordinarii delegantis, & illa demum sententia prævalet, quæ ex tribus illis à Judice delegante confirmata fuerit. *L. 28. ff. h. t. Cap. f. de sent. & re Jud.* Si Judices jurisdictionem habeant ordinariam, regulariter prævalet sententia, quæ parti favet causam favorabiliorem habenti, ac, quia causa rei semper censetur esse favorabilior, sententia regulariter favens reo præponderat, quamvis contingere possit, ut quandoque causa actoris sit favorabilior, quo casu sententia favens actori pondus præ cæteris habet. *d. L. 38. pr. & d. Cap. f.* Pone Titium accusari coram Judice homicidii, & ex tribus sententiis Judicum diversas eorum opiniones elucere, quarum una Titium ab homicidio liberum pronuntiat, secunda eundem Titium homicidii reum declarat, Tertia non satis sibi constare, quid pronuntiare debeat, affirmat: hoc casu valet sententia absolvens Titium ab homicidio, quia in dubio favorabiliores sunt partes rei, vel actoris. Econtra fac minorem 25. annis lubricò ætatis læsum se contendere, & causâ deductâ à tribus Judicibus diversas ferri sententias, quorum una minorem lubricò ætatis læsum, ac propterea integrum restituendum dicat, altera minorem lubricô ætatis læsum non esse, & consequenter in integrum restituendum non esse asserat, tertia sibi acta needum satis instructa ad ferendam sententiam contendat; hoc casu præfertur sententia restitutionem minori adjudicans, quia minor actor favorabiliorem causam fovet.

Si ex pluribus Judicibus unus asserat, sibi 7
non satis liquere, & super hoc juramentum deponat, reliqui Judicum sententiam dicent. *L. 36. ff. h. t.* Si omnes Judices hoc dicant, tunc captis pignoribus possunt partes ad compositionem adigi, vel possunt Judices causam, seu rem inter eos dividere, si divisionem patiantur; vel denique sorti rem committere. *arg. L. 84. §. f. ff. de legat. 1.*

Subjectum sententiæ est is, contra quem 8
sententia fertur. Fertur autem contra eum, qui litem contestatus est; tam contra Dominum, quàm contra procuratorem. *L. 1. C. de sent. & interloc. omni. Jud.* Et quidem

quidem in Procuratorem ſemper ferri poteſt ſententia, niſi cauſa ſpecialiter ſit ex-
9 cepta. Excipiuntur cauſæ criminales, & matrimoniales, in quibus ſententia ſemper
10 contra Dominum tantùm ferenda eſt. Quòd ſi alteruter vel Dominus, vel Procurator mortuus fuerit, ſententia in ſuperſtitem ferenda eſt, vel Procuratorem, ſi Dominus fuerit mortuus, vel Dominum, ſi Procurator mortem ſubierit. *L. 23. C. de procur.*
11 De ſtylo hodierno Cameræ imperialis omnes ſententiæ regulariter in Dominum litis feruntur, exceptîs ſolîs injuriarum cauſîs; ùt atteſtatur Mynſ. *cent.* 6. *obſ.* 11. Gail. *l.* 1. *obſ.* 102. Roding. *in ff. Camera-*
12 *lib. l.* 3. *t.* 59. *n.* 10. & 10. & alii. Et, eſto, ſententia in Procuratorem feratur, nunquam tamen regulariter actio judicati contra eum dabitur, *L.* 4. *pr. ff. h. t. L.* 61. *pr. ff. de Procur.* Niſi aut Procurator ſit in rem ſuam, aut ſponte liti ſe obtulerit. Sed utilis judicati actio etiam adversùs Principalem datur.

13 Objectum ſententiæ eſt vel principale, vel minùs principale. Objectum principale eſt cauſa in judicio controverſa; hanc enim Judex ſuâ ſententiâ determinare, & finire debet.

14 Quæſt. 1. An Judex totam cauſam, & ſingula cauſæ capita ſuâ ſententiâ determinare, ac definire debeat? num poſſit unum illius caput definire, & alterum indefinitum relinquere? ℞. an capita cauſæ ſint connexa, num diverſa. Si capita ſententiæ ſint connexa, totam cauſam, & ſingula ejus capita ſuâ ſententiâ determinare, ac dirimere debet. *L.* 27. *in f. ff. fam. erciſc.* cùm enim partes ſint connexæ, æquum eſt, ut ab invicem Judex eas ſententiâ ſuâ non ſeparet. Si cauſa diverſa complectatur capita, quæ connexa non ſunt, ea unâ ſententiâ determinare, ac dirimere non tenetur, ſed poteſt ea diversîs ſententiîs determinare. *L.* 15. *C. de ſentent. & interlocut. omn. Jud.* cùm enim cauſa diverſa contineat capita, cenſentur plures cauſæ in judicium deductæ: ſicut ergo, ſi plures cauſæ in judicio ventilentur, diversîs ſententiîs opus eſt, ita quoque, ſi cauſa diverſa contineat capita non connexa, non tenetur Judex unâ ſententiâ totam cauſam definire.

Objectum rursùs principale ſententiæ ſunt ea, quæ cauſæ principali accedunt, quò pertinet intereſſe, & litium expenſæ. Nomine intereſſe hic venit damnum acceptum, & lucrum interceptum ac ceſſans. Damnum acceptum in ordine ad intereſſe 15
petendum nihil aliud eſt, quàm cauſatio alicujus rei, vî cujus nobis aliquid abeſt ex patrimonio noſtro; & complectitur omne id, quod propter dolum, culpam, vel moram adverſarii nobis abeſt. Sic, ſi rem depoſitam dolô nobis non reſtituit depoſitarius, omne id venit in ſententiam, quod ex re depoſita acquirere potuiſſem; idque propter dolum depoſitarii rem mihi non reſtituentis. Sic, ſi commodatarius non quidem dolô faciat, quòd rem commodatam non reſtituat, ad omne damnum, quod ratione rei commodatæ non reſtitutæ ſentio, adversùs commodatarium petere poſſum, & Judex ſuâ ſententiâ id adjudicare tenetur. Sic, ſi equum Titio commodaverim, & is finito uſu, ad quem commodatus eſt equus, eundem non reſtituat, ſed moram trahat, atque equus poſtmodùm perierit, hujus damni nomine mihi tenetur commodatarius, & Judex ſuâ ſententiâ etiam hujus intereſſe rationem habere debet.

Lucrum interceptum quod attinet, hu- 16
jus nomine venit omnis utilitas, quæ circa rem ipſam verſatur, non verò illa, quæ extra rem verſatur. *L. un. C. de ſent. quæ pro eo, quod inter. profer.* Adeoque, ſi

commodatarius finito usu, ad quem concessus est, equum non restituat, sed moram trahat, & ego per talem equum, si locâssem alteri, singulis diebûs medium florenum acquirere potuissem, hujus lucri cessantis, ac intercepti nomine Judex suâ sententiâ mihi id tenetur adjudicare, quod mihi abest, adeoque, si per tres septimanas equus mihi restitutus non sit, & ego interim singulis diebûs medium florenum ex equo habere potuissem, hoc lucrum cessans Judex mihi quoque per suam sententiam adjudicare debet. *d. L. un.* Quòd si pecunia trajectitia accepta fuerit, habetur quoque ratio compendii ex pecunia nautica accipiendi, si locô debitô reddita fuisset. *L. 2. §. f. ff. de eo, quod cert loc.*

17 Circa interesse notandum, aliter id æstimandum esse in casibus certis, seu iis, ubi de æstimatione ita constat, ut certô calculô duplari possit; aliter verò in casibus incertis, seu iis, qui non constant certâ quantitate, aut naturâ. In casibus certis interesse duplum rei principalis excedere non potest. *d. L. un. C. de sent. quæ pro eo, quod inter. profer.* Sic in rebus fungibilibus, quia in iis ita de rei æstimatione constat, ut certô calculô duplari possint, interesse duplum rei fungibilis excedere non potest, neque plus Judex suâ sententiâ actori adjudicare. *d. L.*

18 *un.* Sed hoc ita, si citra dolum ex contractu agatur. Aliud est, si ex dolo in contractu commisso adversarius conveniatur, aut ratione delicti, vel ad pœnam conventionalem agatur; tunc enim etiam duplum excedere interesse potest. *L. 13. pr. ff. de act. empt. vend.*

19 In casibus incertis determinatio interesse pendet ab arbitrio Judicis, qui usum rei interesse tantùm considerare debet. *d. L. un.* Sic, si factum fuerit promissum, & non subsecutum ob culpam promittentis pendet determinatio interesse ab arbitrio Judicis, quia tale est, quod non constat certa quantitate, aut naturâ. *d. L. un.* Sed hoc ita, 20
si certa pœna facto adjecta non sit solvenda in casu, quô factum non fuerit secutum: nam, si hæc adjecta sit, ea solvenda est, nec arbitrio Judicis relinquitur, ut minorem summam adjudicare actori possit.

Circa expensas litis tenendum, quòd temerè litigans judiciô victus victori ad refundendas impensas litis condemnari à Judice debeat, nisi probabilem litigandi causam adducere possit. Nomine autem impensarum litis veniunt salaria Advocatorum, Procuratorum, Scribarum, sportulæ Judicum, & executorum litis &c. *L. 4. & f. C. de fruct. & lit. expens.* 21

Forma sententiæ est vel intrinseca, vel extrinseca. Forma intrinseca est vel generalis, vel specialis. Forma intrinseca generalis sententiæ stat in eo, ut sit conformis cum juribus. Sententia juribus difformis quandoque ipso jure nulla est, quandoque valet, sed per remedium aliud rescindi potest. Ubi videndum, sítne sententia contra jus juris, seu constitutionum, legum &c. lata, num tantùm contra jus partis litigantis. Si sententia sit contra jus juris, seu constitutionis, est ipso iure nulla. Sic, si Judex pronuntiet majorem lubricô ætatis læsum in integrum restituendum non esse, hæc ejus sententia, quia est contra jus juris, quod statuit, ut minores lubricô ætatis læsi in integrum restituantur, est ipso jure nulla. Si sententia Judicis sit tantùm contra jus partis, sententia ipso jure tenet, læso tamen & condemnato datur remedium appellationis, quô sententiam rescindere potest. *L. 1. §. 2. ff. quæ sent. sin. appell. rescind.* Sic, si Judex pronuntiet actorem, qui petit restitutionem in integrum, minorem non esse, hæc sententia, 22

tentia, quia tantùm est contra jus partis, ipso jure valet, & per appellationem rescindi primùm debet.

23 Forma sententiæ intrinseca specialis consistit in requisitis, quæ plura: 1. Ut sententia libello congruat in actione. Si actor in libello rem petierit ùt suam, eoque egerit rei vindicatione, & eam actori adjudicet, ùt commodatam, sententia inutilis est, quia non congruit libello in ratione, cùm actor egerit rei vindicatione, Judex verò pronuntiet super actione com-

24 modati. 2. Requiritur, ut sententia sit vel absolutoria, vel condemnatoria, intellige, si sit sententia definitiva. Unde non valet sententia, si Judex ita pronuntiet, si Titio placuerit, poterit Cajo 100. solvere, quia neque est absolutoria, neque condemnatoria; sententia siquidem Judicis ideò fertur, ut causæ & liti finis imponatur: at, ubi sententia neque absolutionem, neque condemnationem rei complectitur, litibus nondum finis per eam

25 imponitur. 3. Requiritur, ut sententia conditionem non habeat aliquam adjectam. Ubi tam conditio causæ intrinseca secernenda est à conditione merè extrinseca. Conditio intrinsecæ causæ sententiam non facit nullam, sed ea potest talem conditionem complecti. Sic valet adjectio conditionis in sententia, si Judex ita pronuntiet, *si juraveris, te absolvo*: quia ista conditio est intrinseca ipsi causæ. Conditio extrinseca, seu, quæ causam nullô modô concernit, sententiæ adjici non potest. Sic non valet sententia, si Judex ita pronuntiaverit: *si probaveris intentionem tuam, te absolvam: vel, tu victor eris*: quia hæc conditio causæ intrinseca non est. *L. 1. §. 5. ff. quand. appell. fit.* Quamvis hodie in praxi etiam talem pronuntiationem Judicis & sententiam, *si probaveris*: admitti dicat Brunn. *in processf. civil. c. 27. n. 34. & seqq.* Carpzov. *def. forens. p. 1. const. 26. def. q. 10. & 11. & de processf. t. 16. n. 61.* & alii. 4. Requiritur, ut sententia sit cer- 26
ta: sententia incerta est ipso jure nulla. Sententia est certa vel in se, vel cum relatione ad certum. Certa in se, quando ex verbis ipsis sententiæ apparet, in quam summam reus sit condemnatus, vel à qua actione sit liber pronuntiatus. Sic, si Judex dicat: *solve Titio 100.* vel *ab instituta contra te actione ex commodato sis absolutus*: est certa in se sententia, quia ex verbis sententiæ jam constat, in quid sis condemnatus, vel, à qua actione sis absolutus. Cum relatione ad certum certa est sententia, si se Judex ad aliquid referat, ex quo liquidò constat, in quid reus sit condemnatus, aut, à quo sit absolutus. *L. pen. & ult. C. de sentent. quæ sin. cert. quant. profer.* unde certa est sententia, si certò ex actis constet, quid debeatur, & Judex pronuntiet, *solve, quod debes; solve, quod à te in libello actor petit: quod in chirographo proprio scripsisti te debere*: quia esto, ex verbis talis sententiæ non constet, quid adjudicatum fuerit, sicque non sit ea certa in se, quia tamen se refert ad aliquid, ex quo liquidò constat, quid debeatur, est sententia certa cum relatione ad certum. Aliud est, si neque ex actis, neque ex libello, neque ex chirographo proprio, aut instrumento alio liquidò constet, quid debeatur; quia talis sententia neque in se certa est, neque per relationem ad certum. Hinc non valet sententia Judicis ita pronuntiantis, *solve rem*: quia talis sententia neque est certa in se, neque cum relatione ad certum.

Forma sententiæ extrinseca stat in solen- 27
nitatibus, quæ ad ferendam sententiam requiruntur, quæ variæ sunt. 1. Requiritur,

ritur, ut feratur ſententia præſentibûs partibûs intereſſatîs. *L.* 47. *ff. h. t.* ad quam audiendam partes citari debent, ita quidem, ut ſententia non citatîs & abſentibûs partibûs lata ſit ipſo jure nulla, eſto, pro abſente lata ſit. *L.* 7. *C. quom. & quand. Jud. ſent. proferre deb.* Gail. *l.* 1. *obſ.* 109. *n.* 1. Mynſ. *cent.* 3. *obſ.* 71.

28 Quæſt. 2. Quid ſi pars poſt legitimam citationem ad audiendam ſententiam intra terminum citationi inſertum non comparеat, an ſententia eâ abſente lata valebit? num vitio nullitatis ſubjacebit? ℟. referre, an citatus non comparens legitimum impedimentum allegare queat, nec ne, ſed contumaciter emaneat. Si legitimum impedimentum allegare poſſit, tunc vel illud ante elapſum terminum à parte Judici denunciatum eſt, vel ſubitò accidit, ut Judici denuntiari ampliùs non potuerit. Priore caſu ſententia publicari nequit abſque nullitatis vitio. Poſteriore caſu quidem Judex, cùm in juſta ignorantia facti alieni verſetur, contra regulas proceſſûs non impingit, ſi ſententiam nihilominus publicaverit, tamen, poſtquam impedimentum plenè probatum eſt, publicationem ſententiæ retractare debet. *Cap.* 18. *de ſentent. & re jud.* Brunnem. *d. cap.* 27. *n.* 45. Sichard. *ad L.* 1. *C. ex quib. cauſ. maj.* Quòd ſi abſens legitimè citatus ad audiendam ſententiam ſine ullo legitimo impedimento non comparuerit, non opus eſt nova citatione, ſed parte comparente urgente abſque vitio nullitatis publicatio ſententiæ fieri poteſt, quia per contumaciam abſens per interpretationem habetur pro præſente. Gail. *l.* 1. *obſ.* 109. *n.* 1.

29 Quæſt. 3. An valeat ſententia, ſi Judex abſque publicatione ſententiæ partibus abſentibus ſententiam in ſcripto tranſmittat? ℟. ſententiam talem non valere, ſi nempe Judex ſine expreſſo conſenſu partium hoc agat; *arg. L.* 1. *C. de ſentent. ex peric. recit.* nam ſententia à Judice ex ſcripto partibus eſt prælegenda. *L.* 3. *C. de ſentent. ex peric. recit.* atqui talî modô non prælegeret ex ſcripto Judex; ergo.

2. Requiritur, ut ſententia feratur die juridico, & quidem de die, & non de nocte. *L. f. C. de fer.* unde ſententia die feriato lata, aut publicata eſt ipſo jure nulla. *d. L. f. C. de fer.* 3. Requiritur, ut ſententia feratur à Judice pro tribunali ſedente. *L.* 6. *C. de ſentent. & interloc.* 4. Requiritur, ut ſententia in ſcripto feratur. *t. t. C. de ſentent. ex peric. recit.* 30

Quæſt. 4. An Judex ipſe ſententiam partibus prælegere debeat? num id alteri, v. g. Secretario, Actuario &c. committere poſſit? ℟. de jure communi debere ipſum Judicem ſententiam partibus ex ſcripto prælegere, *L.* 2. & 3. *C. de ſentent. ex peric. recit.* niſi ſint Præfecti Prætorio, aut alii illuſtrem adminiſtrationem gerentes. Sic in Camera Spirenſi ſemper fit ſententiæ publicatio per Protonotarium præſente uno ex Præſidibus. Brunnem. *ad L.* 2. *C. de ſent. ex peric. recit.* Hodie in praxi ita obſervatur, ut ſententiæ per Secretarium, aut Actuarium recitentur, præſente tamen Judice. Vant. *de nullit. tit. ex defect. proceſſ. n.* 69. 31

Quæſt. 5. An Judex rationes decidendi partibus communicare debeat? ℟. id neceſſariò faciendum non eſſe, quia Judex per hoc partibus tantùm præbet occaſionem calumniandi. 32

Effectus ſententiæ alius eſt directus, alius indirectus. Directus alius eſt ex parte Judicis, & alius ex parte partium litigantium. Ex parte Judicis effectus ſententiæ 33

tentiæ directus est, quòd litibus finem imponat, & exspirare faciat officium Judicis. *L. 55. ff. h. t.*

34 Quæst. 6. An Judex sententiam semel prolatam mutare, vel defectus supplere possit? ℞. Judicem defectus in sententia eorum, quæ eidem inferenda fuissent, supplere posse, dummodò hoc supplementum eodem die, quo tulit sententiam, addat. *L. 42. ff. h. t.* Sic, si Judex non tantùm rem, sed etiam fructus rei alicui adjudicare debuisset, & fructus in sententia omisisset, eos supplere posset. *d. L. 42.* Circa mutationem sententiæ videndum, qualem sententiam Judex tulerit, an interlocutoriam, num definitivam. Si tantùm sententiam interlocutoriam tulerit, eam Judex adhuc mutare potest, quia nondum perfectè functus est suô officiô. Si definitivam sententiam tulerit, eam ampliùs mutare, ac rescindere non potest, quia jam plenè functus est Judex officiô suô. *d. L. 42. ff. h. t.* Umm. *de process. disp. 19. n. 21.*

35 Effectus sententiæ directus ex parte litigantium alius est, antequam sententia transiit in rem judicatam, & alius, postquam in rem judicatam transiit. Antequam sententia in rem judicatam transiit, effectus directus ejus ex parte litigantium est, quòd, si partes se gravatas crediderint, locus detur appellationi, ac partes eandem per remedium appellationis rescindere, & causam ad Judicem superiorem devolvere valeant. Postquam sententia in rem judicatam transiit, effectus est ex parte litigantium, quòd lis jam sit finita, & actio vel exceptio rei judicatæ locum habeat.

36 Definitur actio judicati, quòd sit actio personalis, qua rem in condemnationem deductam persequimur. Est hæc actio civilis, personalis, reipersecutoria, stricti

37 juris, & perpetua. Datur victori, & ejus hæredibus contra victum, & ejus hæredes, ad rem in sententia expressam præstandam, *L. 6. §. f. ff. h. t.* Hæc actio, etiamsi cum 38 alia actione concurrat, nihilominus est utilis: nam 1. hæc actio semper est reipersecutoria. 2. Hæc actio semper est perpetua, cùm concurrens cum ea actio subinde sit temporalis. 3. Hæc actio semper datur hæredibus, & contra hæredes, cùm tamen actio alia vel non detur semper hæredibus, vel non detur contra hæredes. 4. Hæc actio alia probatione non eget, quàm sententiam latam esse, *L. 56. ff. h. t.* cùm in alia actione variæ probationes requirantur.

Effectus sententiæ indirectus est, si transiit in rem judicatam, quòd locum faciat executioni. Circa executionem sententiæ secernendum est Jus Romanum à praxi hodierna. Jure Romano condemnatis per sententiam, quæ transiit in rem judicatam, spatium quatuor mensium indulgebatur, intra quod id præstare debebunt, in quod Judex sententiâ suâ condemnaverat. *L. ult. C. de execut. re. jud. L. 2. C. de usur. re. jud.* hodie, nisi aliud in certis statutis comprehendatur, relinquitur Judicis arbitrio. 39

Res judicata est lis, seu causa pronuntiatione Judicis determinata, & à partibus tacitè vel expresè confirmata. 40 Res judicata regulariter tantùm prodest, & obest litigantibus, contra quos lata est sententia, quæ transiit in rem judicatam. *L. 1. C. quib. res jud. non noc.* 41 Excipitur 1. si is quem 42 res principaliter concernit, alium permittat agere in judicio super re, quæ ipsum principaliter concernit. Hinc, si emptor patiatur venditorem super re, quam emit, agere, & is victus fuerit, ac sententia in rem judicatam transierit, ipsi quoque emptori nocet. *Cap. 25. de sent. & re jud.* Excipitur 2. si is, qui causam ab altero habet, permittat eum, à quo causam habet, super

ſuper re, quam ab altero habet, in judicio contendere. Sic, ſi creditor pigneratitius ſuper re ſibi à debitore oppignorata in judicio agere, permittat debitorem ſuum, & is vincatur, ac ſententia in rem judicatam tranſeat, hæc ipſi creditori nocet. *L. 63. ff. h. t.* 3. Excipitur caſus, quo ex pluribus intereſſe habentibus poſt legitimam citationem unus tantùm ex iis compareat; tunc enim, ſi ſententia contra comparentem lata ſit, & tranſierit in rem judicatam, reliquis quoque intereſſatis nocet. 4. Excipitur caſus, ſi res ſit individua, & pluribus communis, tunc enim etiam res judicata nocet ſocio.

43 Res judicata locum habet in omnibus cauſis, quæ ſpecialiter non ſunt exceptæ. Excipitur 1. ſententia ipſo jure nulla; hæc enim nunquam tranſit in rem judicatam. Unde ſententia per prævaricationem actoris abſolutô reô, nunquam tranſit in rem judicatam, neque ſententia per ſordes à Judice lata, quia iſtæ ſententiæ ſunt ipſo jure nullæ. *L. 7. C. quand. provocar. non eſt neceſſ.* Excipitur 2. cauſa matrimonialis, in qua ſententia nunquam tranſit in rem judicatam. *Cap. 7. 10. & 11. h. t. Cap. 6. de frigid. & malefic.* ſive deinde agatur de matrimonio validando, ſive invalidando; hinc, ſi matrimonium inter duas perſonas declaretur eſſe validum, eſto tres, vel plures anni elapſi fuerint, ſi detegatur impedimentum dirimens, tamen diſſolvi debet. Similiter, ſi ſententiâ Judicis matrimonium ob putativum impedimentum dirimens declaratum ſit pro invalido, & poſtmodùm poſt ingens temporis ſpatium detegatur, impedimentum nullum ſubfuiſſe, matrimonium diſſolutum redintegrari debet. Excipitur 3. cauſa beneficialis, in qua ſententia Judicis quoque nullô temporis ſpatiô tranſit in rem judicatam. *Cap. 46. de appell.* Excipitur: 4. ſententia ex falſis inſtrumentis lata; hæc ſiquidem nunquam tranſit in rem judicatam. *Cap. 22. h. t. & L. 33. ff. eod.* Excipitur: 5. ſententia ex juramento neceſſario lata. *L. 31. ff. de jurejur.* 6. Excipitur ſententia ex inſpectione oculari ad relationem in arte peritorum lata. Hæc omnes ſententiæ nunquam perpetuò, & irreſcindibiliter tranſeunt in rem judicatam, licèt ſaltem reſcindibiliter, & tamdiu in rem judicatam tranſeant, donec de contrario conſtet.

Effectus rei judicatæ ſunt varii. Primus eſt, quòd faciat jus litigantibus. Secundus, quòd inducat præſumptionem veritatis. Tertius, quòd regulariter non admittat probationem in contrarium. Quartus, quòd regulariter reſcindi nequeat. Sunt tamen caſus, in quibus res judicata quoque reſcindi poteſt. Primus eſt, ſi minor per ſententiam Judicis læſus ſit: is ſiquidem per remedium reſtitutionis in integrum rem judicatam reſcindit. *L. 36. ff. de minor.* Secundus caſus eſt, ſi Eccleſia per ſententiam læſa ſit; ea enim, cùm gaudeat jure minorum, inſtar eorum contra rem judicatam reſtituitur. *Cap. 3. de in integr. reſtit.* Tertius caſus eſt, ſi adverſarius dolô malô ſuppreſſerit inſtrumenta, & propter ſuppreſſa inſtrumenta ſententia contra adverſarium lata ſit. Quartus eſt, ſi alter gravem metum ſe paſſum eſſe probaverit, 44

TITU-

TITULUS II.

De Confessis.

REi judicatæ ratione executionis non multùm absimilis est: 1. Confessio partis adversæ; ob eam siquidem etiam decerni executio poterit.

Definitur confessio, quòd sit dicti vel facti cujusdam assertio in præjudicium asserentis directa. Dividitur 1. in veram, & quasi talem. Confessio vera est, quæ fit verbis, Scripturâ, vel signîs aliîs. Quasi talis est, quæ ex facto quopiam elicitur, aut à jure intervenisse præsumitur. Sic paciscens aut transigens super delicto privato, aut super delicto publico non capitali habetur pro confesso, ac dehinc notatur infamiâ. *L. 4. §. 5. & L. 5. ff. de his, qui not. infam.* Sic reus juramentum calumniæ præstare recusans habetur pro convicto ac confesso.

Dividitur 2. Confessio in Principalem, & incidentem. Confessio principalis est, quæ causam principalem concernit. Confessio incidens est, quæ articulum circa causam principalem incidentem, & emergentem concernit.

Dividitur 3. in discretam, & indiscretam. Confessio discreta est, quæ causam aliquam in se continet, propter quam fit confessio. Indiscreta est, quæ nullam omninò causam continet, sed undè sine ulla causæ allegatione peragitur.

Dividitur 4. in civilem, & criminalem. Confessio civilis est, quæ circa causas civiles versatur. Criminalis, quæ causas criminales pro objecto suo habet.

Dividitur: 5. In judicialem, & extrajudicialem. Confessio judicialis est, quæ in jure vel coram Judice competente fit. Extrajudicialis est, quæ extra judicium, vel coram non competente Judice facta est.

6. Denique dividitur in simplicem, & qualificatam. Confessio simplex est, qua quis intentione adversarii simpliciter confitetur, ac veram esse asserit. Qualificata est, qua quis intentionem adversarii adjecta certa qualitate confitetur.

Hæc qualificata confessio quandoque confitenti præjudicat, quandoque non. Ubi videndum, an confessio qualificata habeat plura capita, distincta, vel connexa. Si plura contineat capita à se invicem distincta, tunc quoad membrum expressum præjudicat confitenti, non verò quoad alia non expressa. In exemplo: prætendit à te Titius debitum 1000. fl. tu quidem confiteris te à Titio istos 1000. fl. accepisse, sed addis, pactum de iis non petendis te inter & Titium intercessisse: hoc casu, quia adjecta certa qualitate debitum confiteris, ac ista confessio tua plura habet capita distincta, tibi in hoc præjudicas, quòd de debito 1000. fl. constet, non verò per hoc ita tibi præjudicas, ut id solvere tenearis, si pactum de non petendo probare possis; quia aliud est aliquam rem deberi, & aliud eandem propter pactum initum peti non posse. Si confessio plura habeat capita, sed connexa, tunc vel adjecta qualitas contra se habet præsumptionem juris, vel non. Si habeat contra se præsumptionem juris, confessio qualificata ita præjudicat confitenti, ut quoad substantiam confessio admittatur, quoad adjectam qualitatem verò rejiciatur. Sic, si homicidium, super quo accusatus es, quidem confitearis, alleges tamen ad defensio-

nem tuam id fecisse, admittitur tua confessio, quòd homicidium perpetraveris, rejicitur verò qualitas adjecta, quòd ad defensionem tuam hoc feceris, eoque non obstante adjecta qualitate torturæ subjicieris, ut simplex veritas appareat. Si contra se præsumptionem juris qualificata confessio non habeat, tota vel debet approbari, vel tota debet rejici.

Causa efficiens confessionis est is, qui confitetur. Potest autem confiteri omnis, qui specialiter non excipitur. Excipiuntur autem, & prohibentur confiteri alii de jure naturæ, alii lege positiva humana. Jure naturæ prohibentur confiteri furiosi, mente capti, infantes naturaliter tales. Quòd si tamen furiosus & mente captus tempore lucidi intervalli, seu remissionis furoris, aut mentis delirationis aliquid confiteatur, rata ea confessio habetur. Lege positiva prohibentur, & excipiuntur: 1. Pupillus, qui sine tutoris auctoritate aliquid sive in- sive extra judicium confitens nihil agit, neque hæc ejus confessio eidem præjudicat. *L. 6. §. 5. ff. h. t.* Si quid cum tutoris auctoritate confiteatur, valet quidem ejus confessio, si tamen postea appareat, se per illam confessionem læsum esse, in integrum restituitur. 2. Excipitur lege positiva minor 25. annîs. Ubi tamen refert, an confessio purè concernat personam minoris, & non bona ejus, num insuper concernat patrimonium ejus. Si confessio purè concernat personam minoris, & nullô modô bona ejus, confessio minoris etiam sine curatoris consensu valet, sive deinde curatorem habeat, sive non, ac eidem præjudicat. Si insuper confessio minoris concernat patrimonium ejus, ulteriùs interest, an minor curatorem habeat, nec ne. Si curatorem habeat, ejus confessio concernens patrimonium minoris sine consensu curatoris non tenet. *arg. L. 3. C. de in integr. restit. min.* Si curatorem non habeat, videndum, an confessio extra judicium facta, num in judicio. Extra judicium facta confessio minoris valet. *arg. L. 6. §. 5. ff. h. t.* In judicio facta regulariter non valet. *arg. L. 2. C. qui legit. pers. stand. in jud. hab.*

Objectum confessionis sunt res, quas confitemur. Debent autem 1. res esse facti, non juris. *arg. L. 25. §. 5. ff. de probat.* 2. debet esse factum præteritum, aut præsens. Factum futurum non confitemur, sed vel promittimus, vel speramus, vel timemus, 3. Debet esse tale factum, cui nec natura, nec jus resistit.

Forma confessionis consistit in requisitis, ubi alia requiruntur ad confessionem judicialem, & alia ad confessionem extrajudicialem. Ad confessionem judicialem requiritur, ut fiat coram competente Judice. Ubi tamen non requiritur: 1. ut Judex pro tribunali sedeat; tum propter textum in *L. 4. §. 1. ff. de interrog. in jur. faciend.* ubi dicitur, qui in jure interrogatus responderit, sic accipiendum esse, apud Magistratus populi Romani, vel Præsides Provinciarum, vel alios Judices, jus enim eum solum locum esse, ubi juris dicendi, vel judicandi gratiâ consistat, vel, si domi, vel itinere hoc agat. Tum, quia in processu summario datur confessio judicialis, nec tamen requiritur, ut Judex pro tribunali sedeat. *Clem. 2. de verb. signif.* Neque obstat textus in *L. un. C. h. t.* ubi dicitur, quòd confessio in jure fieri debeat, & sic facta pro judicatis habeatur: nam in jure fieri intelligitur pro eo, quod in consueto judicii loco fit, & sic sumitur pro consueto judicii loco. Sic in *L. pen. ff. de J. & J.* jus quoque sumi dicitur pro loco, in quo jus redditur. 2. Non requiritur, ut fiat præsente adversario: Judicis siquidem auctoritas

ritas adversarii præsentiæ alligata non est. Neque diversum scribitur in *L. 6. §. 3. ff. h. t.* ubi Juris-Consultus ait, si quis absente adversario confessus sit, an debeat pro judicato haberi; nam in *d. L.* Juris-Consultus quæstionem istam indecisam relinquit, nec vel pro una, vel pro altera parte aliquid decidit. 3. Non requiritur, ut causa debendi exprimatur, quia hoc nulla lege requiritur. Neque obstat textus in *Cap.* 14. *de fid. instr.* & in *L.* 25. §. *f. ff. de probat.* in quorum primo dicitur, si cautio, quam à te indebitè proponis expositam, indeterminatè loquatur adversarium teneri probare debitum; quòd si ipse tu causam expresseris in scriptura tua, confessioni tuæ stari. In secundo, dicitur, si cautio indebitè exposita sit, & indiscretè loquatur, eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum ostendere, nisi is ipse, qui cautionem exposuit, causas explanaverit, quo casu standum esse confessioni ejus: nam *dd. text.* non loquuntur de confessione judiciali, sed de chirographo alteri dato, in quo causa debendi debet esse expressa. Ad extrajudicialem confessionem requiritur, ut non fiat coram competente Judice.

Effectus confessionis alius est, si sit judicialis, & alius, si extrajudicialis. Effectus confessionis judicialis alius est in causa civili, & alius in causa criminali. Effectus confessionis judicialis in causa civili alius est generalis, & alius specialis. Effectus generalis est, quòd vim habeat rei judicatæ. *L. 1. L. 6. pr. & §. 2. ff. h. t. L. un. C. eod.* Effectus specialis est actio ex confesso. Definitur actio ex confesso, quòd sit actio personalis, qua petimus id, quod adversarius in jure, vel judicio confessus est se debere. Est civilis, personalis, reipersecutoria, stricti juris, & perpetua. Datur hæc actio victori & ejus hæredibus contra confitentem, & ejus hæredes ad præstandum id, quod confessus est. Confessio extrajudicialis in causa civili plenam fidem facit, *arg. L. 13. C. de non numer. pec.*

Effectus confessionis in causa criminali iterum alius est confessionis judicialis, alius confessionis extrajudicialis. Confessio judicialis in causa criminali plenam fidem facit ad condemnationem rei, si de corpore delicti constet. *L. 16. C. de pæn. & L. 1. §. 27. ff. de quæst.* Extrajudicialis confessio in causa criminali plenam fidem non facit, ut condemnari reus queat: quandoque tamen facit locum torturæ. *ord. crim. art.* 31.

Circa confessionem tamen adhuc notandum, quòd confessio soli noceat confitenti, & non etiam tertio. Unde, esto, fæmina aliqua adulterium confessa fuerit, hæc quidem confessio matri præjudicat, proli tamen ea non nocet. *arg. L. 29. §. 1. ff. de probat.*

Fff fff 3 TITU-

TITULUS III.

De Cessione Bonorum.

SEcundò huc pertinet cessio bonorum. Definitur cessio bonorum, quòd sit actus, quo debitores ære alieno gravati bona sua eo fine creditoribus dimittunt, ut salva existimatione carceris molestias effugiant.

Causa efficiens cessionis bonorum est vel remota, vel proxima. Causa efficiens remota est lex Julia. *L. 4. C. qui bon. ced. poss.* Causa efficiens proxima est debitor, qui bonîs cedere potest. Potest autem bonîs cedere omnis debitor, qui ære alieno in causa civili gravatus est, non item debitor, qui ex causa criminali ære alieno gravatus est. *arg. L. ult. ff. de in jus voc.* Debitor autem ex causa civili ære alieno gravatus, quandoque cessione bonorum opus non habet, quandoque cedere non potest. Beneficiô cessionis opus non habet is, qui beneficiô competentiæ munitus est. *L. 16. ff. de re jud.* Cedere bonîs non potest: 1. Is, qui in fraudem creditorum bona sua alienavit. *L. ult. §. f. ff. quæ in fraud. cred.* utpote, qui propter dolum suum, quem in alienatione bonorum in fraudem creditorum commisit, beneficiô dignus non est. 2. Non possunt cedere bonîs, qui spe cessionis magna debita conflârunt, ne scilicet detur occasio dolosè alios circumveniendi. 3. Cedere bonîs non possunt, qui multorum debitîs interceptis contra fidem datam forô cesserunt. *ord. Imper. polit.* de anno 1548. *cap.* 32.

Objectum cessionis bonorum sunt res omnes, quæ in cessionem veniunt. Veniunt autem in cessionem omnes res & bona debitoris.

Forma cessionis bonorum consistit in requisitis, quæ tria: 1. requiritur, ut debitor intra terminum executioni præstitutum bona sua videlicet indicet, & creditoribus dimittat: nam, præcipuè apud mercatores illud vulgare est in usu, aut cede, aut sede, aut solve. 2. Requiritur, ut debitor caveat, quòd, si ad meliorem fortunam pervenerit, integra debita solvere velit. 3. Ut probet debitor, se citra culpam suam in egestatem lapsum esse.

Effectus cessionis bonorum alius est ex parte debitoris, & alius ex parte creditoris. Effectus ex parte debitoris sunt varii. Jus est, quòd immunis fiat debitor à molestiis carceris, ita, ut propter debita sua incarcerari non possit. *L. 1. C. qui bon. ced. poss.* Secundus, quòd debitor integram famam & existimationem retineat, sicque eadem conservetur. *L. 11. C. ex quib. caus. irrog. infam.* 3. Quòd debitor exceptionem obtineat, qua creditores solidum persequentes repellere possit. *§. 4. Inst. de replic.* Quartus, quòd debitor acquirat beneficium competentiæ, non quidem in bonis, quibûs cessit, sed in bonis postea acquisitis. Effectus cessionis bonorum respectu creditorum est, quòd acquirant jus constituendi curatorem bonis cessis, ac res illas sub hasta vendere possint.

Cessioni bonorum affine est: 1. Juramentum paupertatis; quô quis juravit citra culpam suam in paupertatem ita lapsum esse, ut solvendo non existat. *Nov.* 135. *cap.* 1. Verùm hoc juramentum paupertatis hodierna praxis sustulit. 2. Huc pertinet

tinet rescriptum moratorium, der Auffstands/oder Eysen-Brieff/oder Quinquennal. Definitur rescriptum moratorium, quòd sit rescriptum à Principe impetratum, vi cujus debitor sine culpa sua in egestatem lapsus intra quinquennium à creditoribus molestari non potest. *L. 8. C. qui bon. ceder. poss.* Ut hoc rescriptum alicui concedatur, requiritur: 1. ut quis citra culpam suam in egestatem lapsus sit; unde decoctori hoc rescriptum non conceditur. 2. Ut debitor caveat, idoneè de debito post illud tempus solvendo. *L. 4. C. de prec. Imper. offer.*

TITULUS IV.

Quibus ex Causis in Possessionem eatur.

ALiquando etiam ob causas speciales decernitur in bonorum possessionem immissio, & hæ tres sunt. Prima causa specialis est conservatio rei alicujus, unde quis mittitur in possessionem bonorum. Secunda est conservatio legatorum. Et tertia est filius nondum natus; unde in possessionem bonorum immittitur ventris nomine mulier, quæ ex viro mortuo se prægnantem dicit.

Prima itaque & præcipua species missionis in possessionem bonorum est illa, quæ fit rei servandæ causâ. Hæc fit vel ex primo Prætoris decreto, vel ex secundo. Missio in possessionem bonorum ex primo decreto est actus judicialis, quo actor ob contumaciam rei non comparentis in possessionem bonorum mittitur eo fine, ut illa custodiat, ac pignoris vice tamdiu detineat, donec reus veniat responsurus. *L. 12. ff. h. t.* Missio in possessionem bonorum ex secundo Prætoris decreto est actus judicialis, quo actor jam antea custodiæ causâ in possessionem bonorum missus ob continuatam rei contumaciam verus bonorum possessor constituitur. *L. 15. & 16. ff. de damn. infect.*

Causa efficiens missionis in possessionem bonorum est is, qui in possessionem bonorum mittere potest. Potest autem in possessionem bonorum mittere solus Magistratus major; quia missio in possessionem bonorum non est jurisdictionis vulgaris, sed excellentioris & eminentioris, quam Magistratus minor peragere non potest. *L. 4. ff. de jurisd.*

Subjectum missionis in possessionem bonorum est is, qui in possessionem bonorum mittitur. Potest autem mitti omnis creditor. Ubi tamen videndum, an purè quid eidem debeatur, num sub conditione. Si purè res debeatur, creditor statim in possessionem bonorum mitti potest, & bona statim vendere. Si sub conditione quid debeatur, creditor bona existente primùm conditione vendere potest. *L. 6. pr. L. 7. §. 14. L. pen. §. f. ff. h. t.*

Objectum missionis in possessionem bonorum sunt omnia bona debitoris, esto, debitum sit parvæ quantitatis. *L. 1. ff. h. t.* ut eò magis compescatur contumacia debitoris absentis. In ista tamen distractione bonorum habetur respectus ad modum debiti. *Nov. 53. cap. 4.*

Forma missionis in possessionem bonorum consistit in requisitis. Requiruntur autem alia ad missionem in possessionem bonorum ex primo Prætoris decreto, & alia ad missionem ex secundo Prætoris decreto.

creto. Ad missionem in possessionem bonorum ex primo Prætoris decreto requiritur: 1. ut reus semel peremptoriè citatus sit. 2. Ut citatus latitet, vel non compareat. 3. Ut actor absentiam rei accusaverit, & simul missionem in possessionem bonorum petierit. 4. Ut præcedat prævia causæ cognitio. Ad missionem in possessionem bonorum ex secundo decreto requiritur: 1. ut creditor ex primo decreto jam missus fuerit in possessionem bonorum: ad hanc siquidem requiritur continuata rei contumacia, quæ per missionem ex primo decreto fracta non est. 2. Requiritur, ut debitor latitet fraudationis gratiâ. Si ex alia causa absit, non decernitur possessio bonorum ex secundo, sed tantùm ex primo decreto. *L. 21. §. 2. ff. ex quibus cauf. maj.* 3. Requiritur, ut debitor latitet per annum à prima missione in possessionem bonorum. *Cap. 5. ut lit. non contest.* 4. Requiritur, ut post annum, quo debitor à prima missione in possessionem bonorum absens fuit, reus de novo peremptoriè citetur. 5. Requiritur causæ cognitio, ut debitum saltem semiplenè probatum fuerit; eô ne quidem semiplenè probatô missio in possessionem bonorum ex secundo decreto decerni nequit.

Effectus missionis in possessionem bonorum alius est, si sit missio ex primo, & alius, si sit missio ex secundo Prætoris decreto. Si quis missus sit in possessionem bonorum ex primo decreto, hunc effectum operatur missio, quòd missus nudam acquirat bonorum detentionem, & ea tamdiu custodire possit, donec debitor veniat responsurus. *L. 12. ff. h. t.* Si quis missus sit in possessionem bonorum ex secundo decreto, missio varios operatur effectus: Primus effectus & formalis est, quòd creditor veram bonorum possessionem acquirat, fiatque quasi Dominus Prætorius. *L. 15. §. 16. ff. de damn. infect.*

TITULUS V.

De Rebus Auctoritate Judicis possidendis, seu vendundis.

Secundus effectus missionis in possessionem bonorum ex secundo decreto est, quòd creditor acquirat jus bona distrahendi. In qua ratione prælationis creditorum 5. classes sunt considerandæ.

Ad primam classem pertinent creditores non tantùm privilegium personale habentes, sed insuper jus prælationis præ reliquis creditoribus obtinentes. Huc pertinent: 1. impensæ funerum non superfluæ, sed necessariæ. *L. 45. ff. de Relig. & sumpt. fun.* 2. Expensæ in inventarii confectionem, & in æstimationem bonorum factæ. 3. Vi consuetudinis ministri domestici ratione mercedis ob præstitas operas debitæ. 4. Fiscus ratione collectarum, tributorum, vectigalium &c. 5. Canon, quem emphyteuta in recognitionem dominii directi præstare annuatim tenetur: item decimæ Parochis debitæ, & omnes similes pensiones annuæ. Huc etiam pertinent, sed tantùm de jure Saxonico, 1. mulier ratione dotis, aut rei paraphernalis existentis penes maritum. 2. Filiifam. res adventitias, & castrenses à patre repetentes. 3. Venditor re adhuc penes emptorem existente. 4. Reservantes sibi in re vendita hypothecam. 5. Qui hypothecam in re habuerunt, antequam debitor

bitor illam emeret. 6. Impensæ in culturam agri factæ, ac frumentum sementarium, vulgò das Acker-Lohn, und Saam-Getreidt. 7. Pecunia hæreditaria, vel ex hæreditate, vel ex re vendita certîs terminîs debita, vel promissa. Eckold. *ad ff. h. t.* §. 4. De jure Bavarico verò refert ad primam classem P. Haunold. *de J. & J. tom.* 1. *tr.* 2. *cap.* 3. *controv.* 10. *n.* 423. expensas processûs non merè summariè, sed specificè designatos, & justam rationem non excedentes.

Ad secundam classem pertinent creditores hypothecarii illi, qui privilegium personale habent. Quò pertinet 1. is, qui credidit in emptionem militiæ, & sibi expressè prælationem pactus est. *Nov.* 97. *cap.* 4. 2. Uxor ratione dotis non ampliùs penes maritum existentis. *L.* 12. §. 1. *C. qui pot. in pign.* 3. Pupillus in re, quæ ipsius pecuniis empta est. *L.* 7. *ff. d. t.* 4. Quivis, qui credit in emptionem rei alicujus, & pignus sibi in re illa expressô pactô reservavit. *L.* 7. *C. eod.* 5. Qui ad reficiendam aliquam rem credidit, & pactô expressô sibi pignus in illa re reservavit. *L.* 5. *&* 6. §. 1. *&* 2. *ff. eod.* 6. Fiscus in bonis post contractum debitum fiscale acquisitis. *L.* 28. *ff. de Jur. fisc.*

Quòd si hi creditores concurrant, subintrat regula, qui prior tempore etiam potior est jure, adeoque prærogativa temporis attenditur. *L.* 7. *C. qui pot. in pign.*

Ad tertiam classem pertinent creditores hypothecarii cæteri, ubi regula est, quòd prioritas temporis locum habeat, &, qui prior tempore hypothecam nactus est, etiam potior sit jure, & sic cæteris præferatur. *L.* 2. 4. *&* 8 *C. d. t.* Excipiuntur ii, qui hypothecam habent instrumentô publicô munitam; illi enim præferuntur reliquis, qui hypothecam privatô tantùm instrumentô munitam habent, esto, sint tempore posteriores. *L.* 11. *C. eod.*

Ad classem quartam spectant creditores chirographarii, qui privilegiô speciali muniti sunt. Ut sunt: 1. qui pecuniam suam apud nummularios depositam habent, nec usuras propterea acceptârunt. *L.* 7. §. 2. *ff. depos.* 2. Qui in navem reficiendam crediderunt, nec specialem hypothecam sibi expressè reservârunt. *L.* 26. *&* 34. *ff. h. t.* 3. Qui ad emptionem navis pecuniam mutuârunt, nec specialem hypothecam in ea sibi expressè reservârunt. *d. L.* 34. 4. Resp. creditrix. *L. pen.* §. 1. *ff. eod.*

Hi creditores si concurrant, inter eos non habet locum hæc regula, quòd prior tempore potior sit jure, sed sine respectu ad prioritatem temporis omnes pro rata debiti simul, & semel admittuntur. *L.* 7. §. *f. ff. depos.*

Ad classem quintam pertinent denique creditores chirographarii simplices. Inter hos non habet locum regula illa, qui prior tempore, etiam potior est jure, sed omnes simul & semel pro rata debiti admittuntur. *L.* 6. *C. de bon. auct. jud. possid.* Circa usuras notandum, eas spectato jure communi eâdem prærogativâ gaudere, qua sors principalis. *L.* 18. *ff. qui pot. in pign.* à quo tamen plurimorum locorum statuta recesserunt.

TITULUS VI.

De Separationibus.

HÆc de creditoribus in communi. Jure separationis jus prælationis habent creditores hæreditarii, qui petere possunt, ut bona defuncti separentur à bonis propriis hæredis.

Definitur Separatio, quòd sit auxilium Prætoris, quô ad instantiam creditorum hæreditariorum bona defuncti à proprio hæredis patrimonio eum in finem sejunguntur, ut istis exinde primô locô satisfiat.

Causa efficiens separationis bonorum est solus Magistratus major. *L.* 1. §. 14. *ff. h. t.* Est enim separatio bonorum jurisdictionis non vulgaris, sed eminentioris, quam exercere Magistatus minor non potest, sed solus Magistratus major.

Subjectum separationis bonorum est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, qui separationem bonorum petere potest. Possunt autem petere creditores hæreditarii, seu omnes ii, qui hæredem actione aliqua habent obligatum quà hæredem. *L.* 6. *pr. ff. h. t.* Subjectum passivum sunt ii, adversùs quos peti separatio bonorum potest. Potest autem peti separatio bonorum adversùs creditores hæredis tantùm, non adversùs creditores defuncti. *L.* 7. *C. de bon. auct. jud. possid.*

Objectum separationis bonorum sunt omnia & sola bona hæreditaria, quæ separationem patiuntur. Hinc potest peti separatio bonorum: 1. eorum, quæ titulô singularî ad hæredem pervenerunt. Sic, si hæres à testatore quædam emit, ea in separationem bonorum non veniunt: 2. non potest peti separatio bonorum eorum, quæ hæredis esse desierunt. Sic bonorum consumptorum ab hærede separatio peti non potest. *L.* 2. *ff. h. t.* 3. non veniunt in separationem bonorum ea, quæ ita cum bonis hæredis confusa sunt, ut ampliùs separari nequeant. *L.* 1. §. 12. *ff. h. t.* unde non potest peti separatio vini à defuncto ad hæredem pervenientis, postquam id cum proprio vino confudit.

Forma separationis bonorum consistit in requisitis, quæ consistunt in exacta causæ cognitione. Ad quam requiritur: 1. ut inspiciatur, an petens separationem sit creditor hæreditarius. 2. An hæres sit solvendo, nec ne; si enim hæres solvendo existat, cessat bonorum separatio *L.* 2. *C. de bon. auct. jud. possid.* 3. inspiciendum, an creditores fidem hæredis non jam sint secuti. Si enim hæredis fidem jam semel creditores hæreditarii sint secuti, separationem bonorum ampliùs petere nequeunt. *L.* 1. §. 10. *ff. h. t.* 4. An bona defuncti à bonis hæredis adhuc separari possint: nam, ùt dixi, si ampliùs separari bona nequeant, bonorum separatio decerni non potest. *d. L.* 1. §. 12. 5. dispiciendum, an remedium hoc lapsu temporis nondum sit extinctum. *d. L.* 1. §. 13.

Effectus separationis bonorum alius est ex parte creditorum hæreditariorum, & alius ex parte hæredis. Effectum ex parte creditorum hæreditariorum hunc operatus separatio bonorum, quòd ii sejungantur à creditoribus propriis hæredis, nec cum iis confundantur. Ex parte hæredis separatio

tio

tio bonorum hunc operatur effectum, quòd, esto, bona defuncti non sufficiant, imposterum, tamen hæres à creditoribus hæreditariis conveniri non ampliùs possit. *d. L.* 1. §. 17.

Contraria separationis bonorum sunt modi, quibûs vel impeditur, ut peti non possit, vel jam facta tollitur. Impeditur, ne initiô fiat: 1. si creditores fidem hæredis jam semel secuti sint. *d. L.* 1. §. 10. 2. Si bona desierint esse hæredis, fortè, quòd eadem hæres jam consumpserit. *d. L.* 1. §. 12. 3. Si bona defuncti cum bonis hæredis ita confusa sint, ut ampliùs ab invicem separari nequeant. *d. L.* 1. §. 12. 4. Si creditores hæreditarii intra quinquennium separationem bonorum non petierint. *d. L.* 1. §. 13. Jam semel facta separatio iterum tollitur, si creditores restitutionem in integrum petierint, & obtinuerint. *d. L.* 1. §. 17.

TITULUS VII.

De Curatore Bonis dando.

TErtius effectus missionis in possessionem bonorum ex secundo Prætoris decreto est, quòd creditores missi in bonorum possessionem curatorem pro bonis administrandis petere possint. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Hujus officium est inventarium super bonis debitoris facere, & rationes tam debitori, quàm creditoribus reddere, & res, quas penes se habet, iis restituere, quibus reddendæ sunt.

Sed, de qua culpa talis curator bonorum tenetur? ℞. debitorem secernendum esse à creditoribus. Debitori tantùm tenetur de culpa lata. *L.* 4. §. 5. *ff. de reb. auctor. jud. possid.* Creditoribus tenetur talis curator de culpa lata & levi. *arg. L.* 1. §. 22. *ff. de ventr. in possess. mitt.*

TITULUS VIII.

Quæ in Fraudem Creditorum alienata sunt, ut restituantur.

QUartus effectus missionis in possessionem bonorum ex secundo Prætoris decreto est, quòd creditores ita missi acquirant jus revocandi res in eorum fraudem alienatas, idque mediante actione Pauliana.

Definitur actio Pauliana, quòd sit actio Prætoria, qua res in fraudem creditorum alienatæ revocantur. §. 6. *Inst. de act.* Est hæc actio Prætoria, personalis, quia non oritur ex jure in re, sed ex jure ad rem; argui enim debet improbitas tum debitoris rès in fraudem creditorum alienantis; tum accipientium, qui sciunt res in fraudem creditorum à debitore alienari. Neque obstat, quòd hæc actio in §. 6. *Instit. de act.* enumeretur inter actiones reales: nam non ideò enumeratur inter actiones reales,

reales, quòd ipsa sit realis, sed, quòd magnam affinitatem habeat cum actione rescissoria, quæ sæpissimè est realis. Deinde, si quid solidi ex hac relatione inter actiones reales probaretur, tunc etiam probaretur actionem Rescissoriam esse perpetuò & semper actionem realem; quod tamen falsum est. Hæc actio est reipersecutoria, & annalis. *L. 1. pr. ff. h. t.*

Causa efficiens actionis Paulianæ est vel remota, vel proxima. Remota est æquitas naturalis à Prætore adjuta, & considerata. Proxima est obligatio.

Subjectum actionis hujus est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Competit autem creditoribus, qui ex secundo Prætoris decreto, in possessionem bonorum debitoris sui missi sunt, &, in quorum fraudem bona sunt alienata, & eorum hæredibus. Subjectum passivum sunt ii, contra quos datur hæc actio. Datur contra eos, qui res in fraudem creditorum alienatas à debitore acceperunt, & fraudis conscii fuerunt; nec non contra eorundem hæredes, hactenus saltem, quatenus ad eos pervenit.

Objectum actionis hujus est id, quod hac actione petimus. Petimus autem res omnes, quæ in bonis debitoris antea exstiterunt. Non verò repetuntur eæ res, quas creditor acquirere potuisset, & in fraudem creditorum non acquisivit. Unde non veniunt in hanc actionem res, quæ debitori donatæ sunt, & is donationem in fraudem creditorum non acceptavit. Nec res eidem legatæ, quas repudiavit debitor, quia in bonis debitoris nunquam fuerunt.

Forma actionis Paulianæ consistit in requisitis, quæ tria: 1. probandum est patrimonium debitoris per alienationem bonorum ejus esse diminutum. *L. 1. pr. ff. h. t.* Unde, si patrimonium diminutum non sit, sed tantùm auctius non redditum, actio Pauliana locum non habet. 2. Probanda est fraus & dolus ipsius debitoris, quòd nempe res in fraudem creditorum alienaverit; fundant siquidem se creditores in defraudatione debitoris, sine qua locum non habet hæc actio. *d. L. 1. pr.* 3. Ex parte rei conventi probandum est, eum fraudis conscium fuisse; vel saltem eundem habere rem ex titulo merè lucrativo. *L. pen. C. de revoc. his, quæ in fraud. credit. alien. sunt.* Si habeat rem ex titulo oneroso, & fraudis conscius non fuerit, contra talem non datur actio Pauliana. *d. L. pen.*

Effectus actionis Paulianæ est, quòd reus jubeatur res in fraudem creditorum alienatas cum fructibus, accessionibus, & omni causa creditoribus reddere. *L. 10. §. 19. & seqq. ff. h. t.*

* * *

LIBER

LIBER XLIII.

TITULUS I.

De Interdictis, sive extraordinariis Actionibus, quæ pro his competunt.

HActenus de judicio petitorio, & actionibûs petitorium concernentibûs actum est. Subintrat judicium possessorium, quod viam sternit interdictis. Interdicta considerari possunt vel secundùm jus vetus, vel secundùm jus novum. Jure veteri interdicta nihil aliud erant, quàm certæ verborum formulæ, quibus Prætor aliquid fieri jubebat, vel fieri vetabat, quod tunc vel maximè fiebat, si de possessione vel quasi agebatur. *pr. Inst. h. t.* Jure novo interdicta sunt actiones, quæ de possessione vel quasi proditæ sunt.

Dividuntur interdicta variè, 1. in realia & personalia. Interdicta re alia sunt, quæ descendunt ex jure in re. Talia interdicta realia sunt quinque; videlicet interdictum quorum bonorum: interdictum quod legatorum: interdictum Salvianum: interdictum utì possidetis: & interdictum utrubi. Personalia sunt, quæ oriuntur ex jure ad rem. Sunt, qui velint interdicta omnia esse personalia. Sed malè, si per interdicta actiones intelligantur, quæ de possessione proditæ sunt: nam actor non semper se fundat in jure personali, sed quandoque etiam in jure reali, quòd præcipuè fit in interdictis retinendæ possessionis.

Dividuntur, 2. interdicta, in simplicia, & duplicia. Simplicia sunt, in quibus constat, quis sit actor, & quis reus. Huc pertinent omnia interdicta restitutoria, & exhibitoria, & quædam etiam prohibitoria. §. 7. *Inst. h. t.* Duplicia sunt, in quibus actor à reo discerni non potest. Huc pertinet interdictum, utì possidetis, & utrubi. *d.* §. 7. *Inst. h. t.*

Dividuntur 3. interdicta in publica, & privata. Publica sunt, quæ loca publica tuentur, scilicet vel res divini juris, nempe res Sacras, Sanctas, & Religiosas, vel res humani juris, nempe vias publicas, flumina &c. In numerum priorum pertinet interdictum, ne quid in loco Sacro fiat &c. In censum posteriorum pertinet interdictum, ne quid in loco publico, vel itinere fiat: interdictum de locis publicis: de via publica, ne quid in flumine publico fiat &c. Interdicta privata sunt, quæ res privatas tuentur. Hæc pertinent vel ad universitatem bonorum, vel ad res singulares. Ad universitatem bonorum pertinet interdictum quorum bonorum. Ad res singulares pertinet interdictum de superficiebus; de vì & vì armatâ: unde vì &c.

Dividuntur 4. interdicta in prohibitoria, & jussoria. Interdicta prohibitoria sunt, quibûs vis fieri vetatur. Jussoria sunt vel exhibitoria, vel restitutoria. Interdictis exhibitoriìs res exhiberi mandatur. Restitutoriìs res restitui jubetur.

5. Denique dividuntur interdicta, quòd sint vel de possessione adipiscenda, vel retinen-

retinenda, vel recuperanda. Adipiscimur possessionem, quam nunquam habuimus. Retinemus, hoc est, tuemur possessionem, quam actu habemus. Recuperamus possessionem, quam amisimus. *L. 2. §. f. ff. h. t.*

Causa efficiens interdictorum est vel remota, vel proxima. Remota est Prætor. Proxima est jus in re, vel jus ad rem, prout nempe interdicta sunt vel realia, vel personalia.

Subjectum interdictorum est, vel activum, vel passivum. Subjectum activum sunt ii, quibus competunt interdicta. Competunt autem quandoque omnibus de populo, ùt sunt interdicta loca publica concernentia; quandoque illi tantùm competunt, quorum interest vel ob jus ad rem, vel ob jus in re. Subjectum passivum est is, contra quem dantur interdicta. Dantur autem contra omnem eum, qui vel locis publicis, vel possessioni nostræ præjudicat, secundùm diversitatem interdictorum.

Objectum interdictorum est vel principale, vel minùs principale. Objectum principale est possessio vel vera, vel quasi talis; hanc enim per interdicta vindicamus, & vel acquirere de novo eam intendimus, vel jam possessam retinere studemus, vel amissam recuperare laboramus. Objectum minùs principale est proprietas, quam tunc petimus, si sine ea aliter de possessione constare nequit. Sic in interdicto de itinere actuque privato de proprietate quoque contendimus, quia sine ea de possessione rectè constare non potest.

Forma interdictorum stat in probatione, ubi pro diversitate rerum, & possessionis diversa probanda sunt; de quibus in singulis interdictis constabit.

Effectus interdictorum est, quòd victor acquirat momentaneam possessionem. *L. un. C. si de moment. possess. fuer. appell.* hoc est possessio, quæ victori adjudicatur, momentô tantùm apud victorem perdurat, quia judicium petitorium statim subsequitur.

TITULUS II.

Quorum Bonorum.

INterdicta sunt vel generalia, vel specialia. Interdicta generalia sunt vel talia à causa efficiente, vel ab objecto. Interdictum generale à causa efficiente est interdictum quorum bonorum.

Definitur interdictum quorum bonorum, quòd sit remedium Prætorium, quô bonorum possessor ab eo, qui pro hærede vel possessore rem, seu bona possidet, petit, ut possessio rerum hæreditariarum sibi reddatur.

Causa efficiens interdicti hujus est vel remota, vel proxima. Remota est Prætor. Proxima est bonorum possessio. *L. 1. pr. ff. h. t.*

Subjectum interdicti hujus est, vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Ubi secernendum est interdictum hoc directum, ab utili. Interdictum hoc directum competit soli hæredi Prætorio, seu bonorum possessori. *d. L. 1. pr. ff. h. t.* Utile datur etiam hæredi civili, seu ei, cui Jure Civili hæreditas delata est. Subjectum passivum est is, contra quem datur. Datur autem 1. contra eum, qui bona possidet pro hærede, vel

vel possessore; quid autem sit pro hærede, vel possessore possidere, alibi jam dictum est, 2. contra eum, qui dolô desiit possidere, quia dolo desinens possidere pro possessore habetur, 3. contra eum, qui titulô singularî quidem bona possidet, sed manifestè invalidô; cùm enim talis nullô aliô titulô justô suffultus sit, censetur rem possidere pro possessore.

Objectum interdicti quorum bonorum est id, quod eô petitur. Petitur autem possessio rerum hæreditariarum.

Forma interdicti quorum bonorum consistit in modo id rectè deducendi in judicium. Ut rectè in id deducatur, probandum est bonorum possessionem actori esse delatam, & quidem à Prætore, ut scilicet interdictum hoc directum locum habeat. *d. L. 1. pr.* Sed, an hoc interdictum utile sit, & utilitatem quandam actori conferat? disquiritur: quod videtur nullam conferre utilitatem; nam quid opus est hôc remediô extraordinariô & Prætoriô? cùm totum id conferat remedium civile, & ordinarium, nempe petitio hæreditatis, ita, ut hoc remedium, seu interdictum planè videatur supervacaneum. Verùm R. hoc interdictum magnam afferre utilitatem, in hoc interdicto siquidem conventus exceptiones, quæ sunt altioris indaginis opponere non potest: benè verò in petitione hæreditatis.

Effectus interdicti hujus est, quòd reus jubeatur possessionem rerum hæreditariarum victori restituere.

TITULUS III.

Quod Legatorum.

INterdicto quorum bonorum affine est interdictum quod legatorum. Quod est remedium Prætorium, quô hæres res legatas, aut fideicommissô relictas ab eo, qui propria auctoritate eas apprehendit, in eum finem sibi restitui petit, ut Falcidiam ab iisdem detrahere possit. *arg. L. 1. §. 5. ff. h. t.*

TITULUS IV.

Ne Vis fiat ei, qui in Possessionem missus erit.

AB objecto generale interdictum est, ne vis fiat ei, qui in possessionem bonorum missus erit. Definitur hoc interdictum, quòd sit remedium Prætorium, quô prohibitus in possessionem bonorum, in quam missus est, ire, agit adversùs prohibentem, petitque, ut possessionem, in quam facta immissio, habere sibi liceat. *L. 1. pr. ff. h. t.*

TITULUS V.

De Tabulis exhibendis.

AD interdicta generalia quoque reduci potest interdictum de tabulis exhibendis, quia interdictum hoc plerumque judicio universali viam sternit.

Definitur interdictum de tabulis exhibendis, quòd sit remedium Prætorium, quô is, cui testamentô vel codicillô aliquid relictum est, petit, ut testamenti tabulæ sibi exhibeantur. *L. 1. pr. ff. h. t.* Hôc interdictô persequimur testamenti tabulas, quarum nomine non intendimus agere actione adhuc alia. Econtra actione ad exhibendum persequimur res, quarum nomine actionem aliam adhuc movere intendimus. Et in hoc differt interdictum istud de tabulis exhibendis ab actione ad exhibendum.

TITULUS VI.

Ne quid in Loco Sacro fiat.

INterdicta specialia vel tuentur res Divini, vel humani juris. Interdictum speciale, quod tuetur res, divini juris, est, ne quid in loco Sacro fiat. Et definitur esse remedium Prætorium, quo petitur, ut, si quid ad incommodum vel deformitatem loci Sacri factum fuerit, rursus restituatur, ac destruatur. *L. 1. pr. ff. h. t.*

TITULUS VII.

De Locis, & Itineribus publicis.

INterdicta, quæ res humani juris tuentur, vel tuentur res humani juris publicas, vel privatas. Interdictum, quod res humani juris publicas tuetur, est vel generale, vel speciale. Interdictum generale est, ne quid in loco publico fiat, quô usus ejus impediatur, omnesque eo nomine agere possint. *L. 3. ff. h. t.*

TITULUS VIII.

Ne quid in Loco publico vel Itinere fiat.

INterdicta specialia res humani juris publicas tuentia, vel tuentur loca publica promiscuè, vel certam speciem locorum publicorum. Interdicta loca publica promiscuè tuentia sunt quinque:

Primum

Primum est, ne quid in loco publico fiat, ex quo damnum detur, præterquam, si quid per leges licuerit. *L. 2. p. ff. h. t.*

Secundum interdictum speciale vetat, ne quid in itinere publico fiat, quo id deterius reddatur. *dict. L. 2. §. 20.*

Tertium mandat, ut, si quid in loco publico vel itinere publico factum fuerit contra interdictum Prætoris, rursus restituatur in pristinum statum. *dict. L. 2. §. 35.*

Quartum est, quô prohibetur, ne is, qui in loco publico ire vel agere vult, vis ei fiat. *dict. L. 2. §. 5.*

TITULUS IX.

De Loco publico fruendo.

QUintum interdictum speciale, quod loca publica promiscuè tuetur, est interdictum ratione vectigalium, quod prohibet, ne locô publico secundùm legem conductionis uti frui volenti vis fiat. *L. 1. pr. ff. h. t.*

TITULUS X.

De Via publica, & si quid in ea factum esse dicatur.

INterdicta specialia, quæ certa tantùm loca publica tuentur, vel respiciunt vias vel flumina. Viæ sunt vel urbanæ, vel rusticæ. Interdicta, quæ vias publicas tuentur, sunt sequentia. Primum est, ne quid cum damno vicinarum ædium in via publica urbana fiat. *L. un. pr. & § 1. ff. h. t.* Secundum est, ne usus viæ urbanæ deterior reddatur. *d. L. un. §. 2.* Tertium est, ut, si via urbana per aliquid deterior facta sit, id tollatur, aut destruatur, ac via urbana in pristinum statum restituatur. *dict. L. un. §. 2.* Quartum prohibet, ne in via publica urbana ire, agere volenti vis fiat. *dict. L. un. §. 3. ff. h. t.*

TITULUS XI.

De Via publica, & Itinere publico reficiendo.

INterdictum speciale, quod vias publicas rusticas tuetur, est interdictum, quo prohibet Prætor, ne viam publicam, vel iter publicum reficere volenti vis fiat, & ut usus itineris deterior non reddatur.

TITULUS XII.

De Fluminibus, ne quid in Flumine, ripáve ejus fiat, quo pejus navigetur.

CIrca flumina publica ſequentia interdicta ſpecialia prodita ſunt, quorum primum eſt, quo Prætor interdicit, ne quid in flumine publico, ejusve ripa fiat, quo iter navigii deterior reddatur. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Secundum interdictum eſt, quo jubet Prætor, ut, ſi quid ſimile contra prohibitionem factum fuerit, illud rurſus reſtituatur. *dict. L.* 1. §. 19. & 20. *ff. h. t.*

TITULUS XIII.

Ne quid in Flumine publico fiat, quo aliter Aqua fluat, atque uti priore æſtate fluxit.

TErtium interdictum eſt, quo vetat Prætor, ne quid in flumine publico fiat, quô aqua aliter fluat, quàm priore æſtate fluxit. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Quartum eſt, quô Prætor jubet, ut ſi quid in flumine publico contra prohibitionem Prætoris factum fuerit, quô aqua aliter, quam priore æſtate fluxit, fluat, id factum rurſus deſtruatur, & antiquus uſus aquæ reſtituatur. *dict. L.* 1. §. 11. *ff. h. t.*

TITULUS XIV.

Ut in Flumine Publico navigare liceat.

QUintum interdictum ſpeciale, quod flumina publica tuetur, eſt interdictum, quô prohibet Prætori, ne vis fiat ei, qui in flumine publico navigationem exercere intendit. *L.* 1. *pr. ff. h. t.*

Sequentia folia, cùm Author præcoci fato præoccupatus eſſet, vicaria Clariſſimi cujuſdam Viri opera ſupplevit.

* *
*

TITULUS XV.

De Ripa munienda.

Summaria.

1. Describitur hoc interdictum. 2. Quaenam ripæ refectio admittatur. 3. Ratione damnosæ refectionis ripæ cautio petitur. 4. Post opus perfectum non hoc interdictum, sed actio legis Aquiliæ locum habet.

1 SExtum interdictum introduxit Prætor, ne vis fiat ei, qui in flumine publico, vel ripa ejus (idem observandum est de faciente aliquod opus in ripa lacûs, fossæ, vel stagni muniendi causa. *L. un. §. f. ff. h. t.*) opus aliquod facere desiderat v. gr. ad tuendum agrum suum.

2 Attamen illa sola ripæ refectio toleranda est, quæ navigationem non reddit deteriorem, eamve impedit. *dict. L. un. §. 2.*

Eam ob causam damni futuri, seu infecti nomine cautio in annos decem ab illo, qui in ripa aliquid facit, exigi potest. 3

Post opus jam factum hujus interdicti facultas nulla superest, etiamsi postea damnum datum fuerit, sed damnificatis dabitur actio legis Aquiliæ; nec poterit tunc amplius de cautione constituenda agere, quam priùs exigere neglexit. *dict. L. un. §. 5. ff. h. t.* 4

TITULUS XVI.

De Vi, & Vi armata.

Summaria.

1. Quid sit hoc interdictum. 2. Ejus causa efficiens. 3. Cui competat. 4. Non competit Colono. 5. Referuntur casus excepti. 6. An injusto possessori detur. 7. Datur contra dejicientem è possessione. 8. An contra ratihabentem dejectionem. 9. An contra hæredem dejicientis. 10. An etiam contra judicem. 11. Casus, quo possumus experiri hoc interdicto extra violentam dejectionem. 12. Objectum hujus interdicti. 13. Quomodo in judicium deducendum. 14. Effectus ejus est, quòd spoliatus ante omnia sit restituendus. 15. Quomodo ab eo differat remedium Juris Canonici ex Cap. Redintegranda. caus. 3. q. 1.

HActenus de interdictis concernentibus res publicas. Deinceps alia prodeunt circa res familiares, & privatas cujusque. Illorum primum est

Interdictum *de vi, & vi armata,* seu interdictum *unde vi,* quod respicit recuperationem rei nostræ, non verò vel retentionem, vel apprehensionem primam possessionis.

Definitur, quòd sit remedium Præto- 1

rium, quo dejectus de possessione rei immobilis à dejiciente petit, ut possessio rei cum omni causa, & eo, quod interest dejectum non esse, restituatur, *L. 1. pr. ff. h. t.*

2 Causa efficiens remota est vis expulsiva, seu violenta dejectio. Proxima est obligatio.

3 Subjectum activum, cui hoc interdicto succurritur, est 1. Dominus per vim è possessione rei suæ dejectus. 2. Vasallus, & emphyteuta. 3. Usufructuarius. vid. *L. 3. §. 13. 14. & 16. ff. h. t.* 4. Hoc interdictum datur quoque hæredibus ex persona scilicet defuncti, qui de possessione dejectus fuit. *L. 1. § 44. ff. eod.*

4 Quær. 1. An etiam colono competat? Resp. non competere. *L. 1. §. 22. ff. h. t.* quia id, quod servus Procurator, vel colonus tenent, Dominus videtur, possidere: & ideo his dejectis ipse Dominus de posses-
5 sione dejici videtur. Illo tamen casu, quo colonus, seu conductor ab emptore fundi locati violenter dejectus fuit, ei hoc interdictum non denegatur. *L. 18. ff. eod.* Et idem esto, quando Dominus, & verus possessor absens est. Meier. *in Colleg. Argent. ad eund. tit. num.* 10. per *L. 1. C. si per vim, vel alio modo.*

6 Quær. 2. An etiam injusto possessori interdictum unde vi accommodetur? R. affirmativè ex *L. 1. §. 30. ff. d. t. & Cap. 5. de restit. spoliat.* ubi etiam prædo secundùm rigorem Juris restituendus est: nisi quis prædonem, à quo ex possessione violenter dejectus, & spoliatus fuit, in continenti respoliaret; tunc enim prædoni interdictum non competeret. *L. 3. §. 9. ff. eod.* ubi dicitur, eum, qui armis venit, à nobis quoque armis repelli posse confestim, sed non ex intervallo.

Subjectum passivum, contra quod interdictum unde vi datur, & ille, qui quempiam ex possessione violenter dejicit vel per se, vel per alterum. Sed quid, si quis dejecerit me, sed non meos, per quos possessionem retineo? Non habeo hoc interdictum, quia sufficit, quòd per meos adhuc possideam. *L. 1. §. 45. ff. h. t.* 7

Quær. 3. Utrum non solùm contra mandantem, & mandatarium, sed etiam contra ratihabentem, id est, contra eum, qui dejectionem suo nomine factam, postea certior factus ratihabuit, dicto remedio experiri liceat? Resp. quòd sic: rectiùs enim dicitur in maleficio (id est, delicto) *ratihabitionem mandato comparari. L. 1. §. 14. ff. eod.* 8

Contra hæredes, ac cæteros successores dejicientis non datur interdictum unde vi, cùm ex delicto descendat, nisi quatenus ad eos pervenit, sive quatenus ex dejectione relictum à defuncto patrimonium fuit auctum. *L. 3. §. f. ff. d. t. & L. 1. §. f. ff. eod.* hoc respectu vocatur actio in factum, itemque perpetua in *dict. L. 3. §. 1. quia in ea rei persecutio continetur:* eoque nomine actio in factum contra parentes quoque, qui liberos violenter è possessione dejecerunt, procedere dicitur apud Lauterbach. *in Compend. h. t.* sed detracta mentione violentiæ, nisi liberos armata manu dejecerint, quia tunc tanta reverentia parentibus non debetur. Mollenbec. *ad citat. Lauterbach. in not. num.* 11. 9

Nec Judex ab hoc interdicto passivè immunis est, si juris ordine non servato, aliquem de sua possessione violenter dejiciat, aut spoliari faciat, per *Cap. 7. de restit. spoliat.* 10

Qu. 4.

11 Qu. 4. An, nullus sit casus extra violentam dejectionem, in quo nihilominus interdicto unde vi experiri liceat? ℞. Casum specialem contineri in *L. ult. C. unde vi.* Ubi interdicto succurritur ei, cujus absentis res immobiles aliquis sine judicis authoritate occupavit, & hujusmodi violentus possessor ibidem pro prædone habetur.

12 Objectum interdicti unde vì sunt res immobiles, ex quibus aliquis violenter expulsus, aut dejectus est: Ad mobiles verò eatenus extenditur, quatenus sunt accessoriæ, vel connexæ cum immobilibus. Mobiles enim res vel ex causa furti, vel actione vì bonorum raptorum persequimur. *L.* 1. §. 6. *ff. h. t.* vel actione ad exhibendum. *d. L.* Unde si quis de navi violenter dejectus sit, interdicto locus non est. *d. L.* 1. §. 7. Competit quoque interdictum ad omne id recuperandum, vel compensandum, in quo dejectus damnum sentit: pristina enim causa restitui debet, quam habiturus erat, si non fuisset dejectus. *d. L.* 1. §. 31. Id est cum omni interesse, fructibus etiam percipiendis à die dejectionis. Lauterb. *loc. cit.* Quòd si inter res mobiles dejecti contineantur etiam quædam alienæ, v. g. depositæ, oppignoratæ, commodatæ, ad usum, vel custodiam datæ, illæ quoque sub interdictum cadunt. *d. L.* 1. §. 33.

13 Forma hujus interdicti in judicium ritè deducendi stat in requisitis probandis: nempe actor probet: 1. Violentiam in fundo possesso exercitam fuisse: 2. Et quidem expulsivam: 3. Possessionem propterea amissam. His probatis

Effectus est, quòd judex spoliatum ante omnia restituere debeat: quia Prætor in suo interdicto ait: *Unde tu illum vì dejecisti, aut familia tua dejecit, de eo, quæque ille ibi habuit, tantummodò intra annum, post annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo.* Adde *Cap. fin. de ordin. cognit.* Hinc dejectus ad nullam quæstionem respondere tenetur, antequam ei possessio restituatur, adeò, ut neque ipse dominus, si quem de possessione dejecerit, & probationem justæ suæ possessionis obtulerit, ante audiendus sit, nisi dejectus tacitè vel expressè consentiat, ut super proprietate cognoscatur. *Cap.* 1. *de Rest. spoliat.* Vel ùt loquitur Hoppius *in Comment. Inst. ad tit. de interdict. n.* 2. nisi ille, qui à domino dejectus est, sit prædo manifestus; tunc enim, cùm apertè constat de proprietate, non est attendenda causa possessionis, per *Cap. f. de rest. spol. in* 6. *L.* 3. §. 9. *ff. de vi, & vi armat.* 14

Inter alia remedia spoliatis concessa celebris est condictio ex *Can. redintegranda caus.* 3. *q.* 1. Competens cuilibet, qui possessione rei, vel immobilis, vel mobilis etiam injustè privatus fuit, ut res ablata restituatur: & quamvis interdictum unde vi contra possessorem tertium moveri non possit, moveri tamen potest condictio ex *Can. redintegranda.* idque verum est, etsi possessor tertius spoliationis factæ non sit conscius, sed rem bonâ fide, ac justô titulô acceperit, uti de praxi testatur ex Mævio, Mynsingero, Klokio &c. allegatus Hoppius *cit. loc.* 15

TITULUS XVII.

Uti Possidetis.

Summaria.

1. *Quid sit interdictum, uti possidetis.* 2. *Ratio proponendi hoc interdictum.* 3. *An sit reale, num personale.* 4. *Cui competat.* 5. *Quando hæredibus.* 6. *Contra quem hoc interdictum detur.* 7. *Ad quid.* 8. *Quid probandum sit.* 9. *Quid si uterque turbationem mutuam probet.* 10. *Effectus hujus interdicti.* 11. *Interdictum hoc, quo ad consecutionem interesse annale est.*

SEquitur interdictum, uti possidetis, à terminis edicti ita appellatum; ait enim Prætor in *L. 1. pr. ff. h. t. uti eas ædes, quibus de agitur nec vi, nec clam, nec precariò alter ab altero possidetis: Quo minus ita possideatis, vim fieri veto.* Et sicut interdictum, unde vî, est remedium possessorium restitutorium possessionis ablatæ, ita interdictum, uti possidetis, est remedium possessorium possessionis retinendæ, seu conservandæ causâ introductum, & violentiæ turbativæ prohibitorium: Hinc rectè

1 Definitur, quòd sit remedium Prætorium, quo possessio rei immobilis contra quocunque modo turbantem defenditur.

2 Causa, & fundamentum, ut hoc interdictum proponeret, separabilitas possessionis, & proprietatis Prætori præbuit. Sæpè enim possessor rei non est dominus rei: Sæpè etiam duo, possessionem sibi in eadem re competere contendunt. Meritò igitur in tali casu remedium aliquod possessorium introductum, judicique modus præscriptus fuit, qualiter procedere debeat.

3 Si de causa proxima quæras hujus interdicti, an nimirum sit jus reale possessionis, consequenter etiam quæris, an hoc interdictum retinendæ possessionis sit reale? Nec pauci reale esse asserunt, quia actor proximè se fundat in aliqua specie juris in re, quæ dicitur possessio, quam quis vult retinere, & contra turbantem defendere cupit. Econtra interdictum unde vî, seu remedium possessionis recuperandæ proximè fundari videtur in obligatione, seu jure ad rem, adeoque esse remedium personale, cùm ex delicto dejectionis violentæ proveniat. Hocque quod dictum est, de realitate interdicti, uti possidetis, & retinendæ possessionis, colligitur ex verbis edicti Prætorii in *cit. L. 1. §. 1. & 4. ff. h. t.*

Subjectum, cui activè competit interdictum, uti possidetis, est possessor, vel etiam sequester, quando apud eum possessio deposita fuit. *L. 39. ff. de acquir. vel amitt. possess.* non attentô sive possessor naturalem, sive civilem, sive in toto, sive in parte tantùm possessionem habeat, & sive justo, sive injusto titulo, aut sive clam, vî, vel precariò possideat, dummodò non vi, non clam ab eo, à quo turbatur. *L. 1. pr. & §. f. ff. h. t. L. un. C. eod.* Majer. *in Colleg. Argent. hic n.* 10. Ubi speciatim vasallo, emphyteutæ, fructuario, & usuario, nec non creditori quoque cui fundus oppignoratus, ac traditus fuit, istud interdictum accommodat. Hæredibus possessoris turbati interdictum idem tribuit, primò, si jacente hæreditate facta fuerit turbatio. *arg. L. 13. §. 5. ff. quod vi, aut clam.* Secundò si motâ 4 5

jam

jam lite defunctus decesserit. Tertiò, si ex facta defuncto turbatione hæredes sibi quoque turbationem imminere prævideant. Quartò, si agant ex persona defuncti pro consequendo interesse ex causa turbationis.

6 Subjectum, contra quod hoc interdictum datur passivè, est turbans, vel arrogans sibi possessionem: non item ejus hæres, nisi in quantum agitur ad damnum, & interesse, Lauterbach. *in Colleg. theor. practic. h. t.* §. 8.

7 Objectum interdicti directi est possessio rerum immobilium verè talium, seu corporalium; interdicti utilis verò etiam possessio rerum, seu jurium incorporalium, ut si quis turbetur in exercitio jurisdictionis, juris Parochialis, Episcopalis &c. Nudo verò detentori interdictum non conceditur, qualis est v.g. creditor, qui missus est ex primo decreto in possessionem, seu potius detentionem rei servandæ causá. *L.* 3. §. 8. *ff. h. t.* quia non possidet. Et ideo nec colono conceditur.

8 Formam interdicti, uti possidetis, quod attinet, ejus legitima deductio in judicium exigit, ut actor victoriam reportaturus probet primò se tempore litis contestatæ nec vî, nec clam, nec precariò ab adversario possedisse. §. 4. *Inst. de interdict.* Secundò se in possessione, usu, vel jure suo à reo convento turbatum fuisse. Neque audiendus est reus, si dominii exceptionem objiciat, illudque etiam liquidissimè se probaturum offerat. *arg. d.* §. 4. *Inst. de interdict. & L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* nisi actor, ut de proprietate lis agitetur, ultrò admittat. *Cap.* 1. *de restit. spoliat.* Struvius *Syntagm. Jur. Civil. h. t. exercit.* 45. *thes.* 119. Si 9
contingat utrumque litigantem turbationem mutuam probare, tunc vel loquimur de possessorio plenario, seu ordinario, vel supponimus possessorium summarium, quod summarissimum, ac manutentio dici solet. In ordinario possessio antiquior, justiorque, id est, titulo magis colorato instructa præfertur. *Cap.* 9. *de probat.* in summario, qui præsentem quietam possessionem deducit. Mollenbec. *ad Lauterbach. compend. h. t. in not. n.* 2. Cùm igitur hoc interdictum duplex sit, & hi, quibus competit, actoris simul & rei personam sustineant, ac contingere possit, quòd quilibet litigantium jus suum æqualiter probaverit, in illo casu judex utrique possessionem adjudicare debet, & ne unus alterum posthac turbet, imperare; quod in effectu idem est, ac sententiam ferre, *uti possidetis, ita possideatis.* Atque ex his patet

Effectus interdicti: nempe turbatori injungendum est, ut à turbatione desistat, & 10
quanti possessoris turbati interest, solvat, *L.* 3. §. *f. ff. eod.* Ex usu, & communi interpretum opinione, receptum est, ut præsertim, dum lis versatur circa jura incorporalia, victus victori cautionem præstet, de non turbando in futurum. De quo vid. Meier. *loc. cit. à n.* 14. Cæterum quantum 11
agitur ad interesse, sive ad id, quod propter turbationem interest, hoc interdictum extinguitur spatio unius anni. *L.* 5. *pr. ff. d. t.* At in perpetuum extenditur quo ad persequendum id, quod ex turbatione ad turbantem pervenit. Perez. *in Cod. h. t. n.* 18.

TITU-

TITULUS XVIII.

De Superficiebus.

Summaria.

1. Quotuplex superficiei sit acceptio. 2. Præstat superficiarius in recognitionem dominii directi annuam pensionem. 3. Quomodo superficies distinguatur ab emphyteusi. 4. Quid sit interdictum de superficiebus. 5. Ejus causa efficiens. 6. Cui, & contra quem competat. 7. Cur hoc interdictum sit utile.

1 AD exemplum interdicti uti possidetis subjungitur interdictum de superficiebus, quarum nomine, si objective, & materialiter sumantur, significatur id, quod alieno solo inædificatum, implantatum, insitum, aut alio modo impositum est. Formaliter sumptum ipsum jus superficiarium indigitat, sive dominium utile, quod superficiarius post traditionem obtinet in omni eo, quod super faciem terræ, & soli existit, v. g. in plantis, vineis, ædificiis &c.

2 Hoc dominium superficiarius ab alio, scilicet domino directo rei superficiariæ recognoscit, cum promissione certi annui solarii, Germanicè Grund- oder Boden-Zinß. Neque solarium idem est ac annuus canon, qui Germanicè vocatur Erbzinß: iste enim ex emphyteusi, illud ratione superficiei præ-

3 statur. Superficies verò, & emphyteusis inter se differunt primò, quòd superficiarius utile, seu quasi dominium superficiei, id est, rerum, quæ super fundum, vel solum existunt, non item jus, seu dominium utile ipsius fundi habeat, das Platz-Recht: econtra dominium utile emphyteutæ etiam ipsum fundum complectatur. Secundò, quòd emphyteutæ omnia emolumenta tam superficiei, quàm ipsius fundi obveniant, ùt si thesaurus, salinæ, metalli fodinæ inveniantur: superficiario autem ea duntaxat, quæ superficies profert. Tertiò, quod canone per triennium non soluto emphyteuta jure suo cadat, non item superficiarius, qui solarium tanto tempore non præstitit, etsi quidam contrarium sentiant, & sine expressa lege (non satis legaliter) pœnam illam caducitatis etiam ad superficiem amplient.

Definitur jam interdictum de superficiebus, quòd sit remedium Prætorium, & reale, quo superficiario superficie fruenti vis fieri vetatur, quò minùs ita fruatur, nisi vì, clam, vel precariò ab adversario possideat. *L. 1. pr. ff. h. t.* 4

Causa proxima igitur hujus interdicti, seu actionis non est dominium utile, sed possessio, ùt retinenda: unde hìc eadem obtinent, quæ in interdicto uti possidetis per textum in *d. L. 1. §. 2.* 5

Datur hoc interdictum superficiario possidenti superficiem, contra quemvis turbatorem possessionis, etiam contra ipsum dominum directum, seu proprietarium. 6

Neque hoc interdictum superfluere credas ex eo, quòd Prætor actionem in rem, & utilem rei vindicationem superficiario concedat. *d. L. 1. §. 6.* Nam illa utilis rei vindicatio est remedium Prætorium, seu actio realis superficiario adversus quemlibet superficiei possessorem ad ipsum jus superficiarium,

rum, seu dominium utile vindicandum competens: interdictum verò de superficiebus est remedium possessorium non acquirendæ, vel recuperandæ, sed retinendæ possessionis. Constat autem faciliùs, & utiliùs esse remedio possessorio agere, quàm petitorio. *L. 24. ff. de R. V. & L. 1. §. 1. & 6. ff. h. t.*

TITULUS XIX.

De Itinere, Actuque privato.

Summaria.

1. *Ad quid hoc interdictum sit proditum.* 2. *Potest eo agere, qui in quasi possessione itineris &c. existit, si impediatur à refectione.* 3. *Quid speciale in tali casu notandum.*

1 ADvertunt quidam in hoc & sequentibus titulis non nova interdicta proponi, sed potiùs novos casus novaque objecta interdicto uti possidetis de retinenda scilicet possessione accommodari. Si quis ergo in quasi possessione existat servitutis itineris, eaque usus sit saltem illo anno, quo turbatus fuerat, Prætor ei concedit hoc interdictum de itinere, actuque tuendo, quo turbatus in usu hujus servitutis rusticæ in judicio petit, ut quasi possessor illius servitutis declaretur, adversarius verò ulteriorem turbationem impedimentumvè ponere prohibeatur, ac desuper in futurum cavere jubeatur. Quòd si existens in quasi possessione servitutum istarum, vel similium rusticarum à refectione, quam facere intendit, ab aliquo, à quo iter, vel actum vì, clam, vel precariò non possidet, impediatur, & turbetur, similiter eodem interdicto experiri poterit. 2
Sed isto casu speciale est, quòd actor suo adversario cavere debeat de damno infecto, si fortè aliquod ex refectione, vel reparatione immineat. Struv. *in Syntagm. Jur. Civ. Exercit. 45. thes. 132.* 3

TITULUS XX.

De Aqua Quotidiana, & Æstiva.

Summaria.

1. *Ad quid detur interdictum de aqua quotidiana.* 2. *Cui, contra quem, ac ad quid detur.* 3. *Quid probandum.* 4. *Ad quid detur interdictum circa aquam æstivam.* 5. *Quid probandum.* 6. *Ad quid interdictum circa aquam castellariam detur.* 7. *Cur hoc interdictum specialiter fuerit superadditum.*

1 TRia circa aquam puram ducendam in h. tit. conceduntur interdicta. Primum de aqua quotidiana sic sonat: *Uti hoc anno aquam, qua de agitur, non vì, non clam, non*

non precariò ab illo duxisti, quo minùs ita ducas, vim fieri veto. L. 1. pr. ff. h. t. Aqua quotidiana ea dicitur, quæ duci assiduè solet, vel æstivo tempore, vel hyberno, etiamsi aliquando ducta non est: ibidem §. 3. Quia fortè
2 aquam duci non expediebat. Is ergo, qui in aquæ quotidianæ ducendæ quasi possessione existit, hoc remedio Prætorio se tueri potest, ac petere, ut adversarius à turbatione usûs desistat, interesse præstet, ac
3 de non ampliùs turbando caveat. Probare tamen debet actor, quòd illo anno, quo judicialiter agit, sua servitute aliquando usus sit.

4 Alterum interdictum circa aquam æstivam Prætor sic proponit: *Uti priore æstate aquam, quæ de agitur nec vi, nec clam, nec precariò ab illo duxisti, quo minus ita ducas, vim fieri veto: inter hæredes, emptores, & bonorum possessores interdicam. d. L. 1. §. 29.*
5 Probare igitur debet actor contra turbantem, quòd præcedente æstate aquam duxerit. Circa

Tertium interdictum circa aquam castellariam, hoc est, quæ ducitur ex receptaculo aquæ publicæ, seu ex castello, Prætor sic ait: *quo ex castello illi aquam ducere ab eo, cui ejus rei jus fuit, permissum est, quo minus ita, uti permissum est, ducat, vim fieri veto. d. L. 1. §. 38.* Ideo autem hoc edictum specialiter superadditum fuit, quia duo priora ad eos quasi possessores pertinent, qui aquam à capite ducunt prætextu servitutis impositæ. *d. L. 1. §. 39.* quod secus fit, quando aquam ex permissu Principis, seu (hodie) Magistratûs aquam ex publico receptaculo, ducere licet. Cæterum caput aquæ illud est, unde aqua nascitur: Si ex fonte nascatur ipse fons, si ex flumine, vel lacu, prima incilia, & principia fossarum, quibus aquæ ex flumine, vel ex lacu in primum rivum communem pelli solent. *d. L. 1. §. 8. ff. h. t.* 6 7

TITULUS XXI.

De Rivis.

Summaria.

1. *Ad quid proditum sit interdictum de rivis.* 2. *Cui, & contra quem competat.* 3. *In quo usum habeat.* 4. *Explicantur termini hujus edicti.*

1 SEquitur aliud interdictum ad aquæ ductum pertinens, ne scilicet vis fiat ei, qui est quasi possessor aquæ ductus, & istum reficere curat, vel purgare eum in finem, ut aquam per rivos, & v. g. per agros alienos ad suum fundum v. g. vel molendinum du-
2 cere valeat. Dat igitur Prætor hoc interdictum quasi possessori hujus juris, qui præcedente anno non vitiosè ab adversario aquæductu usus est, adversus quemcunque impedientem, ut à turbatione desistere, omne interesse præstare, & de non turbando imposterum cavere jubeatur.

Usus hujus tituli maximè in purgatione 3
fossarum, Außraumung der Wasser-Graben, locum habere potest. Ait autem prætor *rivos, specus, septa reficere, purgare, aquæ ducendæ causâ, quo minùs liceat illi: dumne aliter aquam ducat, quàm uti priore æstate, non vi, non clam, non precariò à te duxit, vim fieri veto. L. 1. pr. ff. h. t.* Deinde explican- 4
tur termini: *Rivus* est locus per longitudinem

nem depressus, quo aqua decurrit; *specus* est locus terræ cavus, ac profundus, à despiciendo dictus: & inde quoque spectacula dicta sunt. *Septa* sunt, quæ ad incile opponuntur aquæ derivandæ, compellendæve ex flumine causa, sive ea lignea sint, sive lapidea: *incile* est locus depressus, aut latus fluminis ex eo dictus, quòd incidatur: inciditur enim vel lapis, vel terra, unde primùm aqua ex flumine agi possit. Continentur autem & fossæ, & putei hoc interdicto. vid. *L. 1. cum §§. subseqq. ff. h. t.* Cæterùm actor non habet necesse probare jus aquæ ducendæ, sed præter factam turbationem sola quasi possessio probanda est. *L. f. ff. h. t.*

TITULUS XXII.

De Fonte.

Summaria.

1. *In quo consistat interdictum de fonte.* 2. *Quale sit de refectione fontis propositum.*

1 HOc interdicto Prætor conservat alicui suam quasi possessionem servitutum illarum rusticarum, quæ vocantur *aquæ haustus, & pecoris ad aquam* (quo nomine aqua viva, & quæ habet causam fluendi perpetuam, intelligitur) *appulsus.* Primò itaque de fontis, seu aquæ fontanæ usu non impediendo Prætor ait: *uti de eo fonte, quo de agitur, hoc anno aquam nec vi, nec clam, nec precariò ab eo usus est, quò minùs ita utatur, vim fieri veto de lacu, puteo, piscina L. un. pr. ff. h. t.*

De refectione fontis aliud interdictum 2
proponit *d. L. un. §. 6.* hujus tenoris: *Quò minùs fontem, quo de agitur, purges, reficias, ut aquam coërcere, utique ea possis, dumne aliter utaris, atque uti hoc anno non vi, non clam, non precariò ab illo usus es, vim fieri veto.*

TITULVS XXIII.

De Cloacis.

Summaria.

1. *Quid sit cloaca.* 2. *Quid contineat interdictum de ea propositum.* 3. *Cur non fuerit additum: non vi, non clam, non precariò aliquem uti debuisse.* 4. *Quale interdictum propositum de publicis cloacis.*

1 CLoaca est locus cavus, per quem colluvies fluit, tubum, fistulamque comple-
2 ctens. *L. 1. §. 4. & 6. ff. h. t.* Et circa ejus purgationem, vel refectionem interdictum proponit: *Quò minùs cloacam, quæ ex ædibus ejus in tuas pertinet, qua de agitur, purgare, reficere liceat, vim fieri veto. Damni infecti, quod operis vitio factum sit, caveri jubebo. d. L. 1. pr.* Et hoc interdictum prohibitorium est. *d. L. 1. §. 3.* Quia autem cloacarum 3
refectio, & purgatio ad publicam utilitatem spectare videtur, ideo placuit, non esse in interdicto addendum, quòd *non vi, non clam, non precariò ab illo usus* adeò, ut etiamsi quis talem usum habuerit, tamen non prohibeatur cloacam purgare, vel reficere, quod spe-

4 ciale est in hoc interdicto, *d. L.* 1. §. 7. Aliud interdictum Prætor adjicit in *L.* 1. §. 15. *ff. h. t.* *Quod in cloaca publica factum sive ea immissum habes, quo usus ejus deterior sit, fiat: restituas. Item ne quid fiat, immittaturve interdicam.* Istud interdictum ad publicas cloacas pertinet, *d. L.* 1. §. 16. & restitutorium est.

TITULUS XXIV.

Quod Vi, & aut clam.

Summaria.

1. *Quid dicatur vi, aut clam esse factum.* 2. *Ad quid detur interdictum, quod vi, aut clam.* 3. *An sit reale, num personale.* 4. *Cui detur.* 5. *Contra quem.* 6. *An hæredibus, & contra hæredes competat.*

1 POst interdicta, quibus turbatio nostræ quasi possessionis in commodum liberi usûs coërcetur, proponitur aliud contra eum, qui in nostro aliquod opus construit. Et Prætor ait: *Quod vi, aut clam factum est, qua de re agitur, id, cùm experiendi potestas est, restituas.* *Vi* factum censetur, quod quis me prohibente, *clam*, quod me ignorante in meo solo fecit. Præbet igitur hoc in-
2 terdictum nobis remedium, seu auxilium Prætorium, quo petere valêmus, ut opus vî, aut clam in nostro factum destruatur. *L.* 1. *pr. ff. h. t.*

3 Causa efficiens remota est Prætor; nec non delictum violenti, vel clandestini operis: causa proxima est obligatio secundùm tradita à Clariss. D. Bonav. Franz *ad inst. h. t.* §. 2. Et propterea Lauterb. hìc istam actionem personalem vocat, quod Mollenbecio ibi non satis placet, quando sic loquitur: „Nisi „fallor, interdictum, quod vi, aut clam, est „etiam ipsum interdictum retinendæ pos„sessionis, ac à speciali objecto, & peculia„ri turbandi ratione, novum saltem sorti„tur nomen: Hinc explicatio hìc allata cum „generali, de qua in tit. 17. maximè coincidit. Interim *Auctori* (Lauterbachio) „novum nomen imposuisse videtur, dum „hoc interdictum actionem personalem di„cit, cùm tamen interdictum retinendæ „possessionis pro reali habeat. „ Videtur ita- 4
que, causa proxima esse quasi possessio: quod tamen ambiguum redditur ex eo, quòd interdictum istud activè detur omni illi, cujus interest opus non fuisse factum, adeoque non tantùm domino, & quasi-possessori, sed etiam colono, inquilino, & nudo detentori. *L.* 11. §. 10. *& LL. seqq. ff. h. t.*

Passivè datur contra eum, qui vî, aut 5
clam in re immobili opus construxit, vel construi jussit, aut mandavit; extenditur etiam ad mandatarium. *L.* 1. §. 2. *L.* 6. *ff. h. t.* Opus autem construi, aut fieri hìc latè sumitur v. g. pro projectione alicujus rei in fundum vicinum, effusione, vel alia actione nociva. Conf. D. Franz. *loc. cit.* §. 4. Hæ- 6
redibus quoque competit interdictum hoc, at non contra hæredes, nisi quatenus ad eos pervenit. *L.* 15. §. 3. *ff. h. t.* Datur intra annum computandum à die operis perfecti vel derelicti. *d. L.* 15. §. 3. *&* 4.

TITULUS XXV.

De Remissionibus.

Summarium.

Interdicto de remissionibus juvatur is, cui novi operis nunciatio remissa, si à nunciante inquietetur.

Inter-

INterdictum de remissionibus competit ei, cui primò novum opus nunciatum fuerat, & inhibitio facta, ne in opere cœpto ulteriùs pergat, postea verò causâ à Magistratu cognitâ nuntiatio iterum remissa, abolita, & cassata fuit. Nam si post abolitionem, seu cassationem nunciationis ii, qui eum impetravit opus facere pergat, & denuò à suo adversario, sive à remittente impediatur, poterit impetrans se hoc interdicto contra vim defendere.

TITULUS XXVI.

De Precario.

Summarium.

Cui hoc Interdicto succurratur.

INterdictum de precario repetendo competit ei, qui alteri rem quampiam, seu mobilem, seu immobilem, corporalem, vel incorporalem quo ad usum, vel etiam possessionem, sine præfixione temporis gratis, seu precariò concessit, ut rem illam pro libitu repetere valeat. *L.* 1. §. *f. L.* 2. *ff. h. t.*

TITULUS XXVII.

De Arboribus cædendis.

Summaria.

1. *Interdictum primum in hoc titulo propositum tuetur eum, qui arborem in suas ædes impendentem sibi appropriat.* 2. *Alterum de arboribus in prædium rusticum impendentibus agit.* 3. *Quid contineatur nomine arboris.*

1 DUo hìc proponuntur interdicta: in primo Prætor ait: *Quæ arbor ex ædibus tuis in ædibus illius impendet, si per te stat, quo minus eam adimas: tunc quo minùs illi eam arborem adimere, sibiq; habere liceat, vim fieri vetat. L.* 1. *pr. ff. h. t.* Pertinet istud ad arbores cædendas, quæ in vicini prædium *urbanum* impendent, quas vicino, etiamsi sit tantùm usufructuarius, radicitùs, & ex stirpe exscindere licet, lignaque tollere, nisi Dominus eas adimat. *dict. L.* 1. §. 2. *&* 6. *ff. eod.*

2 Alterum interdictum loquitur de arboribus in agrum, vel prædium *rusticum* vicini impendentibus, quos funditus exscindere vicino non licet, sed ramos duntaxat usque ad quindecim pedes à terra coërcere, & amputare, lignumque tollere, ne umbra arboris vicino suo prædio noceat. *dict. L.* 1. §. 7. *&* 2. *seqq.*

Arboris appellatione etiam vites continentur. *dict. L.* 1. §. 3. Optimum est, si vicinus dominum arboris per judicem moneat, ut vel ramos ipse amputet, vel vicino id facere permittat. 3

TITULUS XXVIII.

De Glande legenda.

Summaria.

1. *Ad quid proditum interdictum de glande legenda.* 2. *An hodie adhuc locum habeat.*

1 GLandis nomine omnis generis fructus continentur. Interdictum de glande legenda taliter concedit Prætor, ne vicino, in cujus agrum decidunt, eas legere, seu tollere volenti vis fiat, quò minùs tertio quoque die ita tollat.

2 Putant varii Authores hoc de consuetudine aliter receptum esse. Alii addunt, hodierno tempore, jus glandis (Germanicè eine Eichel) legendæ propriè dictum in silva dependere à jure venandi, vî cujus prohiberi queat ab istius juris quasi possessore, ne victus feris bestiis subtrahatur.

TITULUS XXIX.

De libero Homine exhibendo.

Summarium.

Ad quid conceptum sit interdictum de libero homine exhibendo.

POst interdicta de rebus venit unum *de libero homine exhibendo*, quod Prætor dat omnibus de populo contra dolosè detinentes hominem liberum, ut exhibeatur libertatis causâ, seu in publicum proferatur. Si reus non pareat, æstimationem litis præstabit semel, vel etiam pluries contra eum judicialiter actum fuerit. *vid. L. 3. §. 13. ff. h. t.*

TITULUS XXX.

De Liberis exhibendis, item ducendis.

Summaria.

1. *Ad quid proditum sit præsens interdictum.* 2. *An detur adversus matrem.* 3. *An causæ quædam excusent à restitutione.* 4. *An detur, si filius apud aliquem moretur.* 5. *An, & quando detur contra patrem uxoris.* 6. *Quid si filius ob debita alicubi arresto detineatur.*

Duplex

1 DUplex patri, vel alteri ascendenti liberos in potestate habenti, accommodatur interdictum: primum exhibitorium, ut liberi, qui ab aliquo inviti, etiam ex prætensa justa causa detinentur, exhibeantur, quò magis pater eos abducere
2 possit. *vid. L.* 1. §. 2. *& L. f. ff. h. t.* Datur etiam adversùs matrem, nisi ob justissimas causas excipiat. *L.* 1. §. 3. *ff. eod.* v. gr. si liberos detineat, ne malis mariti moribus corrumpantur. Stryck. *in us. modern. ff. h. t.*
3 De cætero aliorum detentorum respectu Prætor non admittit causam, cur apud eum sit is, qui exhiberi debet, quemadmodùm in superiore interdicto de libero homine exhibendo causam justam admittit.
4 *dict. L.* 1. §. 2. Quòd si filius sua spontè apud aliquem moretur, cessat interdictum, quia filius magis apud se, quàm apud eum est, in quem interdicetur, ait JurisConsultus Venulejus in *L. f. in ff. eod.* cùm liberam facultatem abeundi, vel remanendi retineat. Alterum interdictum à priore tantùm fine differt, estque prohibitorium, ne vis fiat liberos in potestate patria habenti, quò minùs à detentoribus adducere liceat. *L.* 3. *ff. eod.*

Maritus quoque contra patrem, qui 5
filiam in uxorem ductam adhuc in patria potestate habet, hoc interdicto utroque, scilicet *de exhibenda, vel abducenda uxore* experiri potest. *L.* 2. *ff. eodem.* Quod quidem obtinet, si v. gr. ob altercationem conjugalem, vel levem castigationem filia ad patrem confugerit, non verò si ob sævitiam mariti nimiam; isto siquidem casu uxor marito non venit restituenda, antequam cautionem dederit de ea mitiùs tractanda. *Cap.* 8. *de restit. spoliat.*

Quid si filius, quia æs alienum ex ne- 6
cessitate contraxit, alicubi arresto detineatur? Hoc casu vi patriæ potestatis non poterit, ante æs solutum, vel cautionem præstitam agi à patre mediante præsenti interdicto: poterit verò in casibus, in quibus locus est SenatusConsulto Macedoniano. Stryck. apud Mollenbec. *ad Lauterb. h. t. in notis.*

TITULUS XXXI.

Utrubi.

Summaria.

1. *Interdictum utrubi competit ob res mobiles.* 2. *Rarior est ejus usus.*

1 QUemadmodum interdictum *uti possidetis*, proditum est ad res immobiles verè, vel quasi tales defendendas, ita interdictum utrubi propter mobiles: *sed obtinuit*, inquit Ulpianus hìc in *L. un.* §. 1. *ff. vim ejus exæquatam fuisse, uti possidetis, interdicto: ut is & in hoc interdicto veniat, qui nec vi, nec clam, nec precariò, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet.* Vid. §. 4. *Inst. de interdict.*

Raro tamen hoc interdictum usui de- 2
servire videtur, nisi ubi quis libertati Domini intuitu rerum suarum molestus fuerit, v. gr. si Dominum, qui servum suum fugitivum reducere vult, impediat.

TITU-

TITULUS XXXII.

De Migrando.

Summaria.

1. *Directum interdictum de migrando datur inquilino soluto pretio migrare ex ædibus volenti, prohibito tamen res suas efferre.* 2. *Utile etiam colono accommodatur.*

1 ETiam hoc interdictum ad res mobiles spectat, in quibus adducendis ne specialiter inquilini, & conductores ex ædibus conductis migraturi à Domino, vel locatore (cui merces jam soluta supponitur, & res à nexu pignoris liberatæ) impediantur, Prætor vim fieri vetat. *L. 1. pr. ff. h. t.*

Licèt autem colono migraturo idem interdictum neget prodesse, §. 2. *ibid.* Gottofredus tamen in notis hoc ita subaudit, ut colono solùm negetur interdictum directum, utili verò, vel etiam officio Judicis eidem succurratur, qualiter & illi succurritur, qui ædes gratìs inhabitavit. *dict. L. 1. §. 3.* 2

TITULUS XXXIII.

De Salviano Interdicto.

Summaria.

1. *Definitur interdictum Salvianum.* 2. *Quid ad illud requiratur.* 3. *Quomodo differat ab actione hypothecaria.* 4. *An detur contra conductorem prædii urbani.* 5. *An contra tertium rerum illatarum conductorem proponitur difficultas.* 6. *Resolvitur.* 7. *Occurritur textui obstanti.*

1 DUobus interdictis prohibitoriis circa possessionem rerum mobilium retinendam introductis, subjungitur tertium circa res mobiles in ordine ad possessionem adipiscendam à Salvio Juliano Edicti perpetui compositore, & interprete (uti loquuntur Cujac. & Wesenbec. apud Meier. *in Colleg. Argent. h. t. num.* 1. nomenclaturam trahens, & definitur, quòd sit remedium Prætorium, quo locator prædii rustici agit contra colonum etiam partiarium ad possessionem adipiscendam earum rerum, quas colonus pro mercedibus fundi à se conducti pignori futuras expressè pepigisset. §. 3. *Instit. de Interd. L. 1. pr. ff. L. 1. C. eod.* Ad res etiam tacitè pignori nexas interdictum istud pariter pertinere observat Mollenb *ad Lauterb. h. t. in not. circa finem.*

Requiritur ergo ad hoc interdictum, ut conductor seu colonus res in prædium rusticum (id est, tale, quod usui rustico v. gr. ad stabulanda pecora destinatur) illatas expressâ conventione locatori sub nexu pignoratitio obligaverit, pro securitate scilicet mercedis, vel secuturæ deteriorationis. Ubi 2

Quær.

3 Quær. Quomodo interdictum Salvianum differat ab actione Serviana, vel quasi Serviana? *Resp.* differre maximè in eo, quòd actio Serviana sit remedium Prætorium, ac fundetur in jure reali pignoris; definitur enim Serviana, quòd sit actio realis, qua locator prædii rustici fructus tacitè obligatos, & alias res à colono expressâ conventione sibi obligatas, seu oppignoratas persequitur: quasi Serviana, seu utilis Serviana (quæ etiam hypothecaria in specie dicitur) est similiter actio realis, quâ alius quivis creditor hypothecarius, res pignori expressè, vel tacitè sibi nexas persequitur. Quasi Servianam, seu hypothecariam intentaturus probare debet, jus pignoris sibi constitutum esse, sed cum discrimine quodam inter eum, qui agit contra debitorem hypothecantem, & inter eum, qui agit contra tertium pignoris possessorem, de quo vid Clariss. D. Franz. *Instit. L.* 4. *t.* 6 *sect.* 10. §. 7. item cum alio discrimine inter hypothecam specialem, & generalem juxta text. in *L.* 15. §. 1. *ff. de pignorib.*

In quo judicio, ceu petitorio exceptiones quoque altioris indaginis non repelluntur. Interdictum econtra Salvianum est remedium possessorium, restitutoriumque, atque ideo summariter tractandum, ubi actor, id est, locator nec intendit, nec obstringitur verum jus reale pignoris sibi constituti probare (utpote quod à conductore hîc & nunc in dubium vocari non præsumitur) sed ex Prætoris edicto, & assistentia ad acquirendam rerum obligatarum possessionem, actionem suam fundat immediatè in jure pignoris ex oppignoratione præsumpto: quod ideo Prætoris auctoritate introductum est, ut hoc breviori, ac faciliori viâ conductorum per clandestinam rerum suarum exportationem solutiones pensionum eludere conantium calliditati obvietur, & locatoribus rerum illatarum possessionem ita faciliùs consequentibus securitati magis prospiciatur: qui proinde aliud probare necesse non habent, quàm quòd coloni, vel etiam inquilini res in prædium illatas locatoribus obligaverint, & tempore illationis easdem possederint. D. Franz. *L.* 4. *tit.* 15. *sect.* 5. §. 7.

Dixi, *vel etiam inquilini:* licet enim 4 interdictum Salvianum directum solis colonis, seu conductoribus prædiorum rusticorum, eorumque hæredibus competat, utile etiam contra conductores, & inquilinos prædiorum urbanorum proficuum esse, communiter admittunt Jurisperiti: eadem siquidem videtur militare securitatis ratio in favorem locantis prædium urbanum, quæ militat pro locatore prædii rustici, utut hæc posterior locatio, utpote olim frequentissima, interdicto causam præbuerit.

Magno tamen certamine controvertunt, 5 utrum interdictum Salvianum non tantùm contra colonum, aut inquilinum istorumque hæredes, quod certum est, sed etiam contra tertium rerum illatarũ & obligatarum possessorem intentari valeat? Liti fomitem suggerunt duo textus: primus est in *L.* 1. *C. de Precar. & Salvian. interd.* ubi Imperatores consulti sic respondent: *Si te non remittente pignus debitor tuus, ea, quæ tibi obnoxia sunt, venumdedit, integrum tibi jus est, ea persequi non interdicto Salviano (id enim NB. tantummodò adversus conductorem, debitoremve competit) sed Serviana actione, vel quæ ad exemplum ejus instituitur, utilis adversus emptorem exercenda est.* Difficultatem totam faciunt illa verba: *tantummodò adversus conductorem, debitoremve competit:* nescitur enim, an sub nomine *debitoris* quivis tertius possessor, ad quem ex quacunque causa res à conductore in prædium illatæ, & ha-

& hactenus locatori obligatæ devenerunt, intelligatur. An verò vocabulum *debitoremve* ibi accipiatur solum explicativè, ut cadat supra conductorem, quatenus interdictum Salvianum contra eum moveri queat, quamdiu est debitor ratione pensionis nondum solutæ, in cujus securitatem illud inventum est.

Alter textus habetur in *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* ibi: *Si colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligata essent; singuli adversùs extraneum Salviano interdicto rectè experientur:* ex quo textu quidam inferunt, per vocem *extraneum* possessorem tertium, & hominem à conductore, vel colono diversum denotari. Similiter verba *dict. L. 1. pr.* hoc in puncto obscura apparent, ubi casus proponitur de colono, qui ancillam pignoris nomine obligatam vendidit, & respondet Julianus, partûs, qui ex illa natus est, apprehendendi gratiâ utile interdictum reddi oportere.

Quàm plurimi DD. resolvunt, tertium possessorem, ad quem res illatæ, & pignori nexæ pervenerunt, utili saltem interdicto conveniri posse: immo cuilibet creditori, etiam extra causam locationis contra tertium possessorem ratione rerum oppignoratarum, quæ ad eum pervenerunt, eodem interdicto Salviano utili uti licere, non pauci ex communi interpretum sententia aut extorquere conantur, aut supponere non verentur, uti videre est apud Clariss. D. Franz. *ad inst. lib.* 4. *t.* 15. *sect.* 5. §. 5. *in f.* quod quidem huic auctori haud immeritò displicet. Si tamen, ut quidam testantur, ita in praxi receptum sit, quis utentium commodo invideat?

Resp. nunc cum cit. Doctore *dict.* §. 5. *num.* 5. utile interdictum Salvianum contra tertium pignoris possessorem eo solùm casu dari, quo iste causam, vel titulum suum habet à conductore. Et ita probat, ac intelligendus est text. in *dict. L.* 1. *pr. ff. h. t.* ubi colonus ancillam pignoris nomine jam obligatam vendidit, & postea locator ad partûs ex ea nati apprehensionem interdicto utili experiri permittitur: & meritò ejusmodi tertio emptori, ut locatori magis prospiciatur, possessio rei aufertur; quia res à colono, vel conductore fraudulenter alienatas sine suspicione, & mala fide vix emere potest. Quod si tertius possessor res oppignoratas non à conductore, sed ab alio bona fide justoque titulo acceperit, satis apertè ex supra *cit. L.* 1. *C. de Precar. & Salvian. interdict.* conjici potest, hoc interdictum etiam, si de utili loquamur, cessare, quia Imperatores actionem Servianam, aut quasi Servianam instituendam esse rescripserunt. Et sanè, exclamat hìc Ant. Per. *in C. d. t. n.* 12. quid quæso operaretur dictio illa, *tantummodò adversùs conductorem, debitorémve*, si idem esset in quacunque rerum obligatarum possessione? 6

Ad textum in *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* respondet Struvius, & alii ibi sub nomine extranei ipsum colonum designari, utpote, qui respectu plurium sociorum, quibus eædem res sunt obligatæ, haud incongruè extraneus vocatur. Ad reliqua hic scitu digna consule citatum Doct. Franz. *d. sect.* 5. 7

LIBER

LIBER XLIV.

TITULUS I.

De Exceptionibus, Præscriptionibus, & Præjudiciis.

Summaria.

1. *Quid sit exceptio.* 2. *Est illa vel propria, vel impropria.* 3. *Quale habeat objectum exceptio.* 4. *Quis effectus.* 5. *Quid sit exceptio pacti de non petendo.* 6. *Quid circa illam observandum.* 7. *Quid sit exceptio præjudicialis, & quomodo alicui possit competere, vel objici.* 8. *Quid sit exceptio sub- & obreptionis.* 9. *Quid designent vocabula, quibus inscribitur titulus.*

POst interdicta, quæ ad agendum deserviunt, sequuntur remedia, quibus actiones infirmantur, aut excluduntur, & vocantur exceptiones. Omissa varia significatione,

1 Exceptio in actu primo, & ut proponenda definiri potest, quòd sit jus excludendi, seu elidendi id, quod ab actore in actu secundo, seu ut proposita in jure, vel judicio est ipsa actualis allegatio talis juris,
2 quo actoris intentio excluditur. Interdum actori opponitur mera facti exceptio, quando ei nulla actio, vel jus agendi competit, sed tantùm de facto agit, v. gr. si quis olim apud Romanos ex pacto nudo egisset, cui vis actionem progenerandi prorsus adempta erat. *L.* 7. §. 4. *&* 5. *ff. de pact.* Ubi verò summo, & subtili saltem jure actio quædam competit, ea verò vel ex æquitate naturali, vel jure positivo perimi potest, aut saltem aliquo modo infringi, vel differri exceptio juris vocari consuevit, eaque hujus loci est.

Exceptio variè dividitur, v. gr. ab origine, seu causa efficiente in civilem, & Prætoriam: ab effectu in personalem, & realem, item in dilatoriam, & peremptoriam: à duratione in temporalem, & perpetuam &c. quarum explicatio, cùm eam hujus operis author p. m. in suis *Instit. Imperial. ad tit. de exception.* fusiùs jam præmiserit, hìc prætermissa illuc remittitur. Similiter *cit. loc.* regulæ traduntur, quo tempore exceptiones tum dilatoriæ, tum peremptoriæ proponenda sint. Et ista concernunt formam, seu modum exceptiones deducendi in judicium.

Circa objectum exceptionis constat esse actionem de jure competentem vid. text. in *L.* 2. *ff. h. t.* 3

Effectus autem cuivis exceptioni communis est, quòd reus excipiendo quodammodò fiat actor cum onere, ut exceptionem oppositam legitimè probet. Proprius verò effectus exceptionis peremptoriæ est, quòd eâ debitè probatâ actio contra reum mota penitus extinguatur, adeò ut ipse definitivè à judice absolvi debeat: quòd secus est in exceptione dilatoria ritè probata, utpote quæ processum non finit, sed solùm differt: sic exceptio declinatoria certi fori, reum ab observatione determinati judicii duntaxat liberat. 4

Kkk kkk 2 Quær.

5 Quær. 1. Quid sit exceptio pacti de non petendo, vel agendo, & quid circa eandem observari debeat? Resp. esse remedium quoddam defensionis competens debitori, qui cum creditore suo pactus est, ne creditor id, quod sibi debitum est, à debitore peteret. Zanger. *de except. part. 3. c. 15.* ubi notat istam exceptionem fuisse à Prætore introductam, quia debitor jure civili pacto non liberatur, quamvis pactum obligationem naturalem ipso jure dissolvat. *L. 95. §. 4. ff. de solut.* Gloss. *in L. pacta 6. C. de pact.* Jure namque civili unumquodque, quibus modis contrahitur, iisdem etiam dissolvi debet. *L. 35. L. 153. ff. de Reg. Jur.*

Unde infert Zanger. *cit. loc.* obligationes nudi consensus (jure civili) contrario nudo consensu dissolvi; & quæ solennibus verbis per stipulationem contractæ sunt, similiter verbis per acceptilationem tolli debere. *§. 1. Instit. quib. mod. tollit oblig.*

Quod non minùs in contractibus realibus, spectato jure civili obtinet: mutuum enim si accepisti, ad hoc, ut libereris, reddere debes in eodem genere. *L. 80. ff. de sol.* nudo enim consensu illa obligatio, quæ re erat contracta, dissolvi non potest, potest tamen dissolvi spectato jure Prætorio, seu honorario, quo jure creditori objici potest exceptio pacti conventi, de non petendo, vel doli mali: quia Prætor pactum illud tuetur per edictum in *L. 1. & t. t. ff. de pact.*

6 Observandum autem est, primò, hanc exceptionem non tantùm competere debitori paciscenti, sed etiam ejus hæredibus adversùs creditorem ejusque hæredes, quando nimirum pactum generaliter, & in rem conceptum fuit, v. gr. ne ampliùs res vel debitum petatur: quòd si enim creditor se obligâsset respectivè ad certam personam, dicendo v. gr. se promittere, quòd à me Titio nolit petere, exceptio non realis, sed personalis erit, hæredibus Titii nihil profutura. Meier. *in Colleg. Argent. h. t. num. 47.* Secundò, quando reverà pactum de non petendo intervenit, idque intervenisse debitor ignorans creditori solvat, solutum potest repeti. *L. 5. C. de pact.* Tertiò, licèt aliàs in pactis obligatoriis requiratur, ut causa aliqua remota subsit, v. gr. mutuum, depositum, emptio &c. eaque libello inseri debeat. *L. 25. §. 1. ff. de O. & A.* aliud tamen est in pactis liberatoriis. *L. 40. ff. de pact.* quale est *pactum de non petendo*: dum enim creditor ita paciscens nullam causam exprimit, donationem exercere voluisse præsumitur, utpotè qui scienter debitum remisit. *L. 65. §. 2. ff. de condict. indebit.* Quartò, hæc exceptio in judicio opponenda est post litem contestatam, non verò in executione, ut dicit Meier. *loc. cit. num. 46.* existimat tamen, quòd Judex ex æquo, & bono per restitutionem in integrum hanc exceptionem admittere valeat, etiamsi appellatum non esset per *L. 2. C. sent. rescind. non poss. & Cap. 6. de in integr. restit.*

Quær. 2. Quid sit exceptio præjudicialis, & quomodo alicui possit competere, vel objici? Resp. exceptionem præjudicialem sic nominari actionum præjudicialium instar, eamque proponendo reum dicere, quòd actor actione sua & quæstione mota quæstioni majori præjudicium facere nequeat, per *L. 18. ff. h. t. L. 1. §. 1. ff. famil. hercisc. L. f. C. de petit. hæredit.* Ratio siquidem postulat, ut quæstio major, cui minorem ad se trahere convenit, ante quæstionem minorem ventiletur. *L. 4. ff. de in integr. restit. L. 21. ff. h. t. L. f. C. de ordin. cognit.* 7

Adver-

Advertit autem Zanger. *de Except. part. 2. cap.* 10. Quæstionem majorem in judicium deduci vel ab actore, vel à reo. Quæstionis minoris cum majori ab actore in judicium deductæ sequentia exempla affert: Si à Titio petam fundi partem, quem fundum Titius totum suum esse affirmat, & simul judicio communi dividundo velim agere adversus hunc Titium. Item si ejus fundi, quem Titius possidet, & ego proprium meum esse ajo, fructus condicere velim: istis enim casibus exceptio præjudicialis mihi communi dividundo, aut condictione agenti obstabit, quia priùs agi debet de proprietate fundi, quàm de divisione, vel restitutione fructuum. *L.* 18. *ff. h. t.* Aliud exemplum habes, si Titius petitionem hæreditatis moveat, & Sempronius conventus ei exceptionem natalium illegitimorum objiciat, hæc exceptio præjudicialis est, ita, ut de causa natalium, ceu quæstione majori Judex Ecclesiasticus priùs cognoscere debeat, & postea primùm Judex laicus super jure hæreditario. *Cap.* 3. *de ordin. cognit. Cap.* 5. *qui fil. sint legitim. L.* 3. *C. de ordin. cognit.* Ex quibus colliges, quòd exceptiones præjudiciales sint dilatoriæ.

8 Qu. 3. Quid sit exceptio sub- & obreptionis? ℟. Ex Zanger. *loc. cit. part.* 2. *c.* 17. Hanc exceptionem mandatis, rescriptis, ac litteris Principum, aliorumque judicum, ad instantiam, & falsam affirmationem supplicantium emissis, sive in juris narratione mendacium reperiatur, sive in facti, sive in tacendi fraude. *L.* 2. *C. si contr. jus, vel utilit. publ.* Et de hujusmodi exceptione cognoscendum est, antequam Judex ad ulteriora progrediatur: eamque Zangerus pro exceptione peremptoria habet, quatenus gratiam, & negotium principale concernit; & ideo post litis contestationem contra illum objici potest, qui talia mandata, vel rescripta impetrata produxit. Quatenus verò exceptio sub- vel obreptionis non foret opponenda circa negotium principale, sed v. g. quia rescriptum impetravit aliquis excommunicatus, eo respectu dictam exceptionem refert inter dilatorias; quare si ante litem contestatam non opponatur, & probetur, postea eam opponens non erit ampliùs audiendus.

Cæterum meminisse oportet, quòd præsens titulus triplici vocabulo inscribatur, nimirum *de Exceptionibus, Præscriptionibus, & Præjudiciis*, quæ quidem duo posteriora generaliter nomen Exceptionis participant, sed non sub eadem prorsus ratione, & significatione. Nam *Præjudicium* sumitur pro illa exceptione, qua reus actionem removet, dicendo per actionem ab adversario institutam principaliori actioni, seu quæstioni præjudicium fieri non debere. Meier. *in colleg. argent. h. t. n.* 34. & huc spectant exempla paulò ante suggesta. Per nomen præscriptionis hìc intelligitur exceptio, qua modus, tempus, locus, aliæque circumstantiæ actionis determinantur, & quasi circumscribuntur, veluti si reus ostendat, coram alio judice, aut ab alio actore, aut cum alio, aut non hoc loco, vel tempore esse agendum, per *L. pen. & ult. C. h. t.* Frequenter etiam in jure loco vocabuli *exceptio* nomen *præscriptio* substitui solet: Sic dicitur: Præscriptio in factum: Præscriptio fori: Præscriptio temporis: Præscriptio militiæ: Præscriptio moratoria &c. 9

TITULUS II.

De Exceptione Rei judicatæ.

Summaria.

1. Quid sit res judicata. 2. Qualis inde nascatur actio. 3. Quid sit exceptio rei judicatæ. 4. Quid ad eam firmandam requiratur. 5. An in actione depositi absolutio unius hæredis prosit alteri, ad hoc, ut etiam exceptionem rei judicatæ opponere valeat. 6. Solvitur objectio. 7. An debitore principali absoluto exceptio rei judicatæ competat fidejussori. 8. An creditore pignoratitio super proprietate pignoris absoluto habeat hanc exceptionem debitor. 9. Sententia in causa adulterii contra adulterum non nocet adulteræ, bene tamen pro ipso lata prodest. 10. An qui primò totum, dein partem petiit, aliud petiisse videatur. 11. Resolvitur sub distinctione. 12. An succumbenti in causa mutui quo ad usuras obstet rei judicatæ exceptio. 13. An primò actionem realem, dein circa idem objectum personalem moventi obstet exceptio rei judicatæ. 14. Sententia absolutoria actionem priorem jure ipso non tollit.

POst generalem explicationem exceptionum, una & altera peremptoria in specie delineantur, quarum prima, & sat
1 famosa est exceptio rei judicatæ. Res autem judicata est nihil aliud, quàm lis, seu causa pronuntiatione Judicis terminata, atque à partibus tacitè (puta, quia intra decem dies à sententia lata computandos non appellârunt) vel expressè (quia pars victa v. g. terminum, aut dilationem pro solutione exequenda petiit) confirmata. Magnif. D. P. Franc. Schmier. *Jurisprud. Canon. Civil. libr. 2. tract. 3. c. 13. à n. 88.*
2 Postquam igitur res judicata ex hujusmodi confirmatione vires suas accepit, jus inter litigantes produxit, ac sententiam irrescindibilem effecit, exinde nascitur actio personalis ex quasi contractu litis contestationis descendens; & competit ei, cui alter collitigans vi sententiæ condemnatoriæ aliquid præstare obligatus est, ad hoc, ut sententiæ pareat: nascitur prætereа exceptio illi debita, qui per sententiam judicis absolutus ab actore denuo convenitur. Hæc igitur

Exceptio rei judicatæ est realis, peremptoria, perpetua, & privilegiata, competens 3
ei, qui per sententiam, quæ vires judicati accepit, semel absolutus est, ejusque hæredibus, & singularibus successoribus, in casu, si de novo ob eandem causam conveniatur. Bonigk. *in Digest. ad h. t.* Tria 4
autem requisita pro dicta exceptione firmanda communiùs statuunt: primum est, ut lis repetatur inter easdem personas principales, earúmve successores, cùm res inter alios judicata tertio nec noceat, nec prosit. *L. 1. ff. h. t.* Secundò requiritur identitas causæ, id est, rei, objecti, corporis, quantitatis, juris &c. nempe ut actor nihil diversum petat ab ea re, super qua sententia fuit lata, & in rem judicatam transivit. *L. 12. & 2. seqq. ff. eod.* Tertiò requiritur, ut subsit idem titulus, seu fundamentum agendi, idemque modus procedendi. His præmissis pro qualiquali dilucida-

cidatione præsentis exceptionis relatè ad primum requisitum.

5 Qu. 1. Utrum, si v.g. egi contra unum cohæredem, v.g. Cajum actione depositi, fortè ratione vestium depositarum, & illo per sententiam absoluto postea eandem actionem moveam contra Decium Caji cohæredem, Decius iste exceptionem rei judicatæ mihi opponere valeat? Ratio dubitandi oritur ex *L. 10. §. ult. ff. de appellat.* ubi appellatio unius prodest etiam alteri, etsi is non appellaverit. ℞. Decium tanquam alterum cohæredem in posito casu rei judicatæ exceptionem mihi opponere non posse: & hoc ideo, quòd causa unius hæredis non sit communis alteri, sed quilibet suo nomine proprio, & pro parte sua hæreditaria conveniatur, & agat ita, ut personarum mutatio, cum quibus ut singulis agitur, aliam

6 atque aliam rem faciat. *L. 22. ff. h. t.* Ex quo elucescit solutio ad supra objectum textum *L. 10. §. ult.* qui expressim loquitur de una, eademque defensionis causa communi scilicet tam appellanti, quàm non appellanti; si enim diversa sit, negat textus, quòd unius appellatio alteri proficiat. D. Widmont. *in Colleg. Pandect. h. t. n. 12.*

7 Qu. 2. An, si debitor principalis fuerit in judicio absolutus, exceptio rei judicatæ etiam prosit fidejussori postea convento? ℞. Quòd sic: quia ista exceptio realis est, sive in rem concepta: facit etiam text. in *L. 21. §. f. ff. h. t.* Nec obstat, quòd prior causa per Procuratorem fuerit acta. Compend. Schüzio-Lauterb. *eod. tit.*

8 Qu. 3. An si creditor pignoratitius super proprietate pignoris conventus, ac demum per sententiam absolutus fuerit, exceptio rei judicatæ etiam debitorem defendat? ℞. Denuò affirmativè. Zanger. *de Except. part. 3. c. 17. n. 99.* Ubi non dubitat, quin sententia lata pro dominis de proprietate conventis etiam usufructuario, colono, emphyteutæ, vasallo, ac similibus personis proficiat, & vice versa. Similiter si maritus de proprietate fundi dotalis conveniatur, aut venditor de re vendita subsecuta absolutione, exceptio prodest socero, uxori, & emptori, ac econtra. Pari modo, quando reus absolutus fuit propter instrumentum v. g. propter testamentum ab alio impugnatum, in quo erat hæres scriptus, exceptio non modo prodest reo, sed etiam omnibus commodum ex tali instrumento exspectantibus, v. g. legatariis, fideicommissariis. Quemadmodum enim actori, si v. g. contra creditorem pignoratitium, vel etiam maritum triumphet, exceptio rei judicatæ subvenit contra debitorem, uxorem, Socerum &c. casu, quo istæ personæ postea aliquid contra actorem in eadem causa moverent. *L. 63. ff. de Re judicat.* ita actor idem quoque adversùs se pati debebit, quando reus absolvitur, ut tunc personis commodum exinde sperantibus exceptio rei judicatæ pro casu evenientis indigentiæ non subtrahatur. *arg. L. non debet 21. ff. de R. J. L. 17. & 25. ff. de procurat.* Zanger. *loc. cit. n. 103.* ibidem istam exceptionis extensionem admittens, quoties in rebus individuis sententia fertur pro uno; tunc enim prodest & aliis interesse habentibus. *L. 4. §. si fundus ff. si servit. vindic.* Illud 9
quoque ut quid speciale adnotat, quòd, licèt in causa adulterii sententia pronuntiata contra adulterum non noceat adulteræ. *L. 17. §. f. ff. ad L. Jul. de adult.* prosit nihilominus eidem exceptio rei judicatæ, si adulter per sententiam absolvatur. *d. L. 17. §. 6. L. 19. §. 2. ff. eod.* In aliis autem criminibus sententiam latam pro accusato non prodesse sociis, docet. Bart. *ad L. non ideo. 5. C. de accusat.* apud eundem Zanger. *loc. cit. n. 106.* & Fulv. Pac. *in libr. 1. de probat.*

cap.

Cap. 26. *n.* 78. *& seqq.* ubi & ratio additur, quòd equidem factum sociorum criminis unum censeatur, eorum tamen causæ separatæ sint. Quoad secundum requisitum, ut & illud parumper illustretur, ulteriùs hìc

10 Qu. 4. An is, qui primò totum, & postea partem petiit, aliud petiisse videatur? Affirmat Ulpianus in *L.* 7. §. 2. *ff. h. t.* ibi: *is, qui insulam petiit, si cæmenta, vel tigna, vel quid aliud suum petat, in ea conditione est, ut videatur aliud petere: etenim cujus insula est, non utique cæmenta sunt: Denique quæ juncta sunt ædibus alienis, separata dominus vindicare potest.* Ex quo conjicitur, hujusmodi agenti, ad petendam partem, exceptionem rei judicatæ, quæ adversario nata fuit ex victoria prioris judicii, quo totum in actionem venerat, non obstare.

Videtur autem huic textui refragari *pr. d. l.* 7. Verba ejus sic sonant: *Si quis, cùm totum petiisset, partem petat, exceptio rei judicatæ nocet: nam pars in toto est: eadem enim res accipitur, etsi pars petatur ejus, quod totum petitum est. &c. Item si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat: aut insulam petierit, deinde aream, vel tigna, vel lapides petat &c.* Aliqui, ùt Donellus apud Brunneman. *in d. L.* 7. respondent, verba *d. L.* 7. posita in fine principii correcta fuisse per verba *cit.* §. 2. ejusdem *L.* 7.
11 Sed quia correctio & pugna verborum in eadem lege omnino insipida, ac monstrosa videretur, malim ego, relicto Donello cum Struv. *Exercit.* 46. *Libr.* 44. *t.* 2. *thes.* 19. sequens distinctionis medium pro conciliatione amplecti: vel enim postquam egi rei vindicatione ad fundum, navim &c. recuperandam, & succubui in secundo judicio, cæmenta, tigna, tabulas, arbores, & similia peto, ùt partes illius fundi, quem ùt totum constituebant: vel peto prædicta tanquam dominus illarum rerum separatim spectatarum, quatenus nempe adversarius ex meis cæmentis, tignis, tabulis, arboribus totum aliquod construxit, composuit, integravit &c. Primo casu obstat mihi rei judicatæ exceptio, quia eandem rem petere censeor, & pars in toto actori in primo judicio adjudicata fuit: posteriori casu exceptio mihi non obstat, quin ratione tabulæ, tigni, arboris &c. denuo agam: idque perspicuè evincitur ex §. 29. *Inst. de R. D.* qui sic loquitur: *cùm in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii; quia omne, quod solo ædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse, sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de re ea agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet per actionem, quæ vocatur de tigno juncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Quòd si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit, materiæ dominus, si non fuerit duplum jam consecutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.* Quando insuper in aliis casibus idem peti censeatur, vel diversum, latiùs discussit Zanger. *in cit. tract. de Except. part.* 3. *d. cap.* 17. *à n.* 25.

Qu. 5. An succumbenti in petitione sortis principalis debitæ ex mutuo, ac demum ad acquirendas usuras noviter agenti, obstet rei judicatæ exceptio? ℞. Obstare, etsi actor prætendat, usuras in stipulationem deductas fuisse: ratio est, quòd usurarum obligatio, & quæstio sit accessoria, & nequeat subsistere, nisi obligatio, & quæstio 12 princi-

principalis de mutuo subsistat: hæc autem in dicto casu non subsistit: ergo quia reus per sententiam circa debitum principale ita absolutus fuit, ut actori eam quæstionem repetenti obstaret rei judicatæ exceptio, meritò nec quæstio usurarum efficaciter moveri poterit, sed pariter per oppositam exceptionem rei judicatæ elidetur. An autem postquam v. g. transactum jam fuit super sorte principali sine mentione de usuris, horum nomine denuò agenti obstet exceptio transactionis judicialis, punctum difficilius est, apud cit. Zanger. *d. cap.* 17. mediante distinctione resolutum.

13 Qu. 6. An ei, qui primò actionem in rem intentavit, & in ea succumbens actionem in personam movet respectu ejusdem objecti, exceptio rei judicatæ opponi valeat? ℞. Negative. Textus est in *L. f. ff. h. t.* quia adest alia causa agendi, nondum in judicio, ut supponitur proposita. Hinc si instituí rei vindicationem, & succumbam, possum adhuc actione ex stipulatu experiri, si quæ stipulatio intervenerit. Brunneman. *ad d. L. f.* adde *L. si mater.* 11. § 2. *ff. eod.* ubi dicitur: *Si quis petat fundum suum esse, ex quo Titius eum sibi tradiderit. Si postea alia ex causa petat, causâ adjectâ non debet submoveri exceptione.* Aliud exemplum est illud Zangeri *cit. cap.* 17. *n.* 58. Quo vice versa post actionem personalem ad aliam vel personalem vel realem transire licere ostendit: nam si idem fundus mihi à Titio debeatur ex causa legati, non prohibeor eundem fundum actione ex empto ab eodem Titio petere, etiamsi actione ex testamento, vel rei vindicatione eundem fundum judicio sim consecutus, aut reus his actionibus absolutus. Nec enim mihi hoc casu exceptio rei judicatæ obstabit. Nam harum actionum non eadem causa est, actio enim ex testamento, & rei vindicatio nascuntur ex causa legati mihi relicti, actio empti ex emptione cum hærede contracta descendit. Textus notabilis in *L. Hujusmodi.* 84. §. 5. *ff. de legat.* 1.

Ad extremum hujus tituli lectorem admonuisse juvat, quòd sententia absolutoria actionem ipso jure non tollat: idque apertè colligitur ex §. 5. *Inst. de except.* illis verbis: *Si in judicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam, nihilominus obligatio durat, & ideo ipso jure de eadem re postea adversus te agi potest: Sed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.* Conferatur *L.* 60. *ff. de condict. indebit.* & rationem penetra, quòd sententiæ nullibi in jure eæ vires concessæ legantur, ut obligationes ipso jure tollat, & aliunde notum sit, quòd obligationes naturaliter contractæ aliter, quàm naturaliter non dissolvantur, secundùm præscriptum juris civilis in *L.* 35. *ff. de R. J.* 14

TITULUS III.

De Diversis, & Temporalibus Præscriptionibus, & de Accessionibus Possessionum.

Summaria.

1. *Quo tempore præscribatur actionibus.* 2. *Quo tempore actionibus civilibus pœnalibus.* 3. *Actionibus Prætoriis.* 4. *Juri contradicendi filiof. in mutuo.* 5. *Juri legendi glandem.* 6. *Juri appellandi.* 7. *Juri deliberandi reo concesso.* 8. *Excipiendi contra apocham.* 9. *Deprecandi tutelam.* 10. *Actioni redhibitoriæ.* 11. *Exceptioni non numeratæ pecuniæ &c.* 12. *Actioni, qua repetitur lusu perditum.* 13. *Accusationibus criminalibus.*

HOc titulo interprete Mejer. *in Colleg. Argent. h. t. n.* 1. exponantur diversæ seu exceptiones, seu præscriptiones, quæ ex solo tempore desumuntur. Ut plura paucis comprehendamus,

1 Dicendum est 1. actiones reales per præscriptionem extingui eodem tempore, quo tempore per præscriptionem comparatur jus reale. E. g. rei mobilis bona fide, & titulo justo possessæ dominium acquiritur triennio: exinde nascitur domino rei vindicatio; quod si hæc res mobilis v. g. equus ad alium possessorem deveniat sine voluntate mea, & per actionem realem v. g. rei vindicationem ex jure dominii mihi competentem intra tres annos non repetatur, hujusmodi actio realis exspirat. Magnif. D. P. Schmier *tractat. de præscript. c. 5. n. 513.* ubi varias exceptiones subnectit, v. g. quòd petitio hæreditatis, propter annexas præstationes personales 30. annis duret. *L. 7. C. de pet. hæred.* Querela inofficiosi testamenti quinquennio à tempore hæreditatis aditæ. *L. 34. C. de inoffic. te-*
2 *stam.* 2. Actiones personales civiles, v. g. depositi, mutui, pro socio &c. tricennali spacio perimuntur. *L. 3. & 4. C. de præscript.*
3 *30. vel 40. ann.* 3. Actiones Prætoriæ reipersecutoriæ & actum jure civili validum non impugnantes eundem perscriptionis terminum cum civilibus habent: quæ verò pænales sunt, aut actum jure civili validum rescindunt intra annum ad exemplum officii annui Prætoris suum vigorem amittunt. *Princ. Inst. de perpet. & tempor. action. L. 35. pr. ff. de O. & A.* 4. Lapsu momenti tollitur jus contradicendi filiofam. in mutuo. 4
L. 16. ff. ad SCtum Maced. Trium dierum jus de glande legenda. *L. un. ff. de gland.* 5
legend. Lapsu decendii jus appellandi. 6
Nov. 23. c. 1. Lapsu vicendii deliberatio 7
rei. *Nov. 53. c. 3.* Triginta diebus extinguitur jus creditori competens excipiendi contra apocham. *L. 14. §. 2. C. de non numer.* 8
pec. Quinquaginta diebus jus deprecandi 9
tutelam. *L. 6. C. de excusat. tut.* Sexaginta 10
diebus actio redhibitoria in certis casibus. *L. 28. & 38. ff. de Ædil. edict.* Exceptio 11
non numeratæ pecuniæ biennio: item actio doli eodem tempore: restitutio in integrum quadriennio &c. Illud quoque singulare 12
est in actione de aleatoribus, quòd lusori 50. annis ea repetere liceat, quæ lusu perdidit. *L. ult. C. de aleator.* Denique & ac- 13
cusationes criminales regulariter viginti annis excluduntur. *L. 12. C. ad Leg. Cornel. de falsf. L. 3. ff. de requirend. vel absent. damnand.*

TITU-

TITULUS IV.

De Doli mali, & Metûs Exceptione.

Summaria.

1. *Quid sit exceptio doli.* 2. *Est vel generalis,* 3. *vel specialis.* 4. *Cui detur.* 5. *Contra quem.* 6. *An contra hæredes dolum admittentis.* 7. *An contra parentes, aut patronos.* 8. *An irroget infamiam juris.* 9. *Quanto tempore duret.* 10. *An hæc exceptio peremptoria, num dilatoria sit.* 11. *Quid sit exceptio metûs.* 12. *An in rem scripta.*

1 IN præsenti titulo de duabus exceptionibus agitur, nempe de exceptione doli mali, & de exceptione, quod metùs causa. Exceptio doli est exceptio realis, peremptoria, perpetua, competens ei, qui per alterius calliditatem læsus est contra lædentem ad hoc, ut læsio competenter corrigatur, & negotium ad normam æqui, & boni redigatur.

2 Alia dicitur generalis, quæ datur ad excludendam actionem summo, seu subtili jure competentem, contra æquitatem à sciente in judicium deductam: atque opponi potest ab omnibus, à quibus actor aliquid contra naturalem æquitatem petit, v.g. si quis petat rem simul, ac pretium &c. eamque contra parentes quoque locum invenire, notat hìc Bonigks, cùm non sit famosa, & in effectu cum exceptione iniquæ petitionis, & non fundatæ intentionis conve-
3 niat. Alia vocatur specialis, quæ scilicet ex facto, seu negotio doloso, certum nomen non habente oritur, & quidem sine discrimine, an dolus tanquam antecedens causam negotio dederit, an verò inciderit secundum Bonigks mox citatum: Huic tamen contradicit Mollenbec. sic limitans, ut in contractibus bonæ fidei ipso jure nullis, qualis est ille, cui dolus causam dat, exceptionem doli specialem competere neget, cùm ex negotio ipso Jure nullo non nascatur actio, ideóque exceptio non competentis actionis competat, ubi verò dolus tantùm incidens est, & contractus ipso jure valet, ibi petitorem iniquum exceptione doli removeri posse concedit. Datur omni- 4
bus dolò deceptis, successoribus quoque, & fidejussoribus, & quorum interest; vid. *L. 7. §. 1. ff. de except. L. 2. §. 2. ff. h. t.* Addit Mollenbec. *in Thesaur. Jur. civil. h. t.* Ex Stryckio exceptionem doli generatim illis prodesse, ad quos læsio pertingit. Passivè 5
datur hæc exceptio contra illum, qui dolum admisit. Et quidem illud adnotandum esse ait Ulpianus in *L. 2. §. 1. ff. h. t. quòd specialiter exprimendum est, de cujus dolo quis queratur*, ac doceri debet, dolum malum actoris intervenisse; *nec sufficiet ei ostendere, in re esse dolum.* Itaque exceptio doli ex parte actoris, cui objicitur, personalis est, ita ut specialiter illæ personæ enumerandæ sint, quæ dolum admiserunt. *d. l. 2. §. 1.* respectu verò rei eam opponentis realis est, *neque enim quæritur, adversùs quem commissus sit dolus,* sed an in ea re dolo malo factum sit à parte actoris. Contra succes- 6
sores dolum admittentis procedit exceptio doli ex causa lucrativa, v.g. legati, aut donationis &c. *L. 4. §. 29. ff. eod.* non item ex causa onerosa v.g. emptionis, permuta-

 tionis

tionis&c. *d. l. 2. §. 27. 29. & seqq.* nisi forsan accessione auctoris sui, qui dolum admisit, uti velint, id est, tempus præscriptionis ex ejus persona computare, atque connectere; nam illo casu successoribus etiam ex causa onerosa dolus auctoris, v. g.
7 venditoris, nocet. *d. l. 3. §. 27. Adversus parentes, patronosvé neque doli exceptio, neque alia quidem, quæ patroni, parentisvé opinionem apud bonos mores* (Gottofred. legit, *moratosq;*) *sugillet, competere potest: in factum tamen erit excipiendum, ut si fortè pecunia non numerata dicatur, objiciatur exceptio pe-*
8 *cuniæ non numeratæ.* Etsi autem exceptio doli quodammodò opinionem actoris sugillet, attamen famam non ita violat, ùt actio doli. Scotan. *in compend. Digest. h. t.* consequenter nec infamiam juris irrogat, sed facti duntaxat. *Colleg. Argent. eod. tit. n. 12.* Confer. tex. *in L. 36. ff. de O. & A.* & in *§. 2. Inst. de pæn. temer. litig.* Neque etiam exceptio finitur biennio, sicut actio doli, sed
9 est perpetua. *L. 5. §. f. ff. eod.* Cur tam variè? Quia in actoris potestate est uti jure suo, & agere, quandocunque vult; reus econtra in sua potestate non habet, ut ad libitum suum conveniatur: aliunde etiam quæ ad agendum sunt annua, vel temporalia ad excipiendum sunt perpetua. *L. 30.*
ff. de pecul. Cæterùm exceptio doli in *L. 3.* 10
ff. de except. numeratur inter peremptorias: Sed hoc non impedit, quin aliquando etiam sit dilatoria: casum habes in *L. 2. § 4. ff. h. t.* ubi qui ante diem in stipulatione assignatum convenitur, actori vel exceptionem pacti conventi, vel exceptionem doli objicere valet: Sed in hujusmodi casu lis non perimitur, nec obligatio, quia excipiens gravatur, extinguitur: ergo tunc ista exceptio non erit peremptoria. Succedit

Exceptio metûs, quæ est exceptio realis, 11
peremptoria, perpetua, competens illi, qui vi injustâ ad aliquid promittendum compulsus est, ejusque hæredibus, contra eum, qui vim injustam intulit, ad hoc, ut ab instituta actione absolvatur. De Jure 12
Romano exceptio metûs non minùs, quàm actio quod metus causa est in rem scripta, in qua non quæritur, uti in exceptione doli, an actor metum intulerit, an alius, sed tantùm, an metus illatus fuerit. *L. 4. §. pen. ff. h. t.*

TITULUS V.

Quarum Rerum Actio non datur.

Summaria.

1. & 2. Referuntur opiniones Bönigks, & Mollenbecii circa materiam hujus tituli. 3. Si actionem nullam habens de facto agat, exceptione facti, ùt est jurisjurandi, repellitur. 4. Ac ea, quæ opponitur emptori rei propter lusum venditæ evictionem petenti. 5. Est exceptio opposita Patrono ex pacto libertatem nimium gravante quid petenti. 6. Quid nomine Aleæ veniat.

1 IN explicatione hujus tituli auctores planè non conveniunt. Bönigks existimat in hoc titulo fundari exceptionem non competentis actionis, quam

quam describit, quòd sit exceptio realis, peremptoria, perpetua, competens reo, ejusq; hæredi, & successori singulari in casu, ubi actio instituta contra ipsum nihil operatur, aut unum, vel alterum ejus essentiale requisitum deficit.

2 Sed Mollenbecio hoc unum placet: eò quòd dicere, actori non competere actionem, sit quid commune omnibus exceptionibus peremptoriis. Sed advertere oportet in exceptionibus cæteris peremptoriis saltem summo jure aliquam actionem præsupponi: in casibus verò præsentis tituli facultatem agendi nullam competere.

3 Si quis tamen de facto agat, tres hic exceptiones speciales reo convento conceduntur: una est exceptio jurisjurandi illi competens, qui adversario suo juramentum voluntarium extrajudiciale circa aliquem litigiosum articulum deferente juraverit, & hoc modo controversiam decidit.

Quòd si enim in continenti liquidum, & indubitatum esse appareat, Titium v. gr. juramentum à Cajo sibi delatum præstitisse, illo casu nullam se daturum actionem ejus rei, de qua juratum est, ait Prætor in *L. 7. ff. de jurejurand.* igitur ne quidem summo jure aliqua actio efficax prodita est. Pari modo regulariter nullam prorsus actionem ex actibus jure prohibitis, vel reprobatis nasci liquet ex *L. 5. C. de Legib.*

4 Porrò ultra denegationem actionis efficacis, & concessionem specialis exceptionis in casu præstiti juramenti voluntarii alius, & secundus casus est in venditione facta in alea. *L. 2. §. 1. ff. h. t.* nempe, si quis rei propter ludum venditæ evictionem prætendat.

Tertius est, si patronus in manumissione in continenti (aliud dicendum, si post intervallum simile quid in pactum veniat) aliquod onus adjiciat, quod libertatem nimium gravet: v. gr. si servus promittere debeat, quòd decem solvere velit, quoties Dominum offenderit: ex hisce pactis actio non datur. Brunn. ad *L. 1. ff. h. t.* & ideo si patronus ratione hujusmodi gravaminis sustinendi agat à liberto per exceptionem libertatis oneratæ repelli potest. *L. 1. §. 6. ff. h. t.* quemadmodum & emptor in priori casu per exceptionem de eo, quod in alea gestum est, removeri valet, si de evictione contra venditorem agere præsumat. *L. 2. §. 1. ff. eod.* 5

Aleæ autem nomine venit omnis lusus, 6
qui magis fortuna, & casu, quàm arte regitur: & per venditionem in alea intelligitur venditio alicujus rei facta eo fine, ut venditor pecuniam exinde redactam ludo applicet. Exemplum cape ex Brunnemanno *ad cit. L. 2. ff. h. t.* ludere vis ludo illicito lucri gratiâ: & cùm non habeas pecunias, vendis mihi duo cochlearia argentea, quæ postea à vero domino vindicantur, & mihi evincuntur: ago propterea contra te venditorem, ut mihi ratione cochlearium evictorum evictionem præstes, ac pretium acceptum refundas &c. poteris mihi opponere, pecuniam ad lusum fuisse datam; igitur de præstanda evictione agi non posse.

TITULUS VI.

De Litigiosis.

Summaria.

1. *Quid sit litigiosum, & quando inducatur in actione personali.* 2. *Quando in actione reali.* 3. *Quid sit exceptio litigiosi.*

1 NOn solùm res, sed & actiones vitium litigiosi contrahere possunt. Litigiosum verò dicitur, quod jam in judicium deductum fuit, seu de quo lis mota: & quidem ut actio personalis de aliqua re in dominium consequenda, v. gr. de equo judicialiter mota inducat in illa re vitium, seu qualitatem litigiosi, Jure Romano requiritur, ut jam sit desuper secuta litis contestatio. *Cap.* 30. *de V. S. L.* 5. *pr. ff de hæredit. petit. L.* 2. *&* 4. *C. h. t.*

2 In actione autem reali v. gr. ut rei vindicatio sive directa, sive utilis equum petitum faciat litigiosum, sufficit citatio, per *Nov.* 112. *c.* 1. ibi: *Sancimus, litigiosam dici, & intelligi rem mobilem, & immobilem, seseq; moventem, de cujus dominio causa inter petitorem, & possidentem movetur, aut per judiciariam conventionem, aut per preces Principi oblatas, & insinuatas judici, ac per eum adversario interpellatoris cognitas, &c.* Fac igitur, quòd Cajus rem hujusmodi vitio litigiosi affectam, v. gr. equum Mævio eam qualitatem non ignoranti post jam motam litem vendat, & iste rem illam judicialiter petat; tunc per exceptionem rei 3 litigiosæ submovebitur, quæ est exceptio peremptoria, & perpetua, competens reo, ejusque hæredi, & singulari successori contra actorem, qui rem, vel actionem litigiosam scienter ab alio titulo oneroso sibi comparavit. Videatur Meier. *in Colleg. Argent. d. t.* & Dr. Widmont. *in Colleg. Pand. eod.*

TITULUS VII.

De Obligationibus, & Actionibus.

Summaria.

1. *Definitur obligatio.* 2. *Quid sit obligatio naturalis. Quæ* 3. *subdividitur in perfectam,* 4. *& imperfectam.* 5. *Quid sit obligatio civilis.* 6. *Quid mixta ex utraque.*

1 OBligatio strictè sumpta est vinculum juris, quo quis facto suo, conventione, delictóve adstringitur ad aliquid dandum, vel faciendum. Struv. *ad Syntagm. Jur. Civil. Exercitat.* 46. *tit.* 7. *thes.* 52. ubi subjicit in hoc tit. obligationis vocabulum latiùs

tiùs ſumi, & vocabulo actionis reſpondere ita, ut non ſolas actiones, quæ ex capite conventionis (tacitæ nimirum, aut expreſſæ) vel delicti oriuntur, & actiones in perſonam dicuntur, coæquet, ſed etiam obligationem in rem, vi cujus poſſeſſor Domino rem reſtituere tenetur, complecti videatur.

Dividitur obligatio in naturalem tantùm, civilem tantùm, & in mixtam ex utraque.

2 Naturalis tantùm eſt vinculum juris naturalis, quo quis citra juris civilis authoritatem ex ſola æquitate naturali adſtringitur ad aliquid præſtandum. Hoppius *in Comment. ad Inſtit. tit. de oblig.* ubi obligationem naturalem ſubdividit in plenam, ſeu perfectam, & minùs plenam, ſeu imperfectam.

3 Perfectam vocat, cui equidem jus civile quoad productionem actionis non aſſiſtit, eam tamen obligationem quoad alios notabiles effectus juridicos roborat, ut puta, quòd talis obligatio naturalis exceptionem pariat, condictionem indebiti, ſi aliquid ex ea ſolutum fuerit, deneget, locum compenſationi faciat, pignora, & fidejuſſores admittat. Exempla aſſignat Hoppius in obligationibus naturalibus, quæ ſpectato jure Romano cum recenſitis effectibus ex pacto nudo promanant, etſi actionem, civilemque obligationem non producant. Aliud affert Scotanus *h. t.* quando pater filio in ſacris paternis adhuc conſtituto, vel filius patri ſeſe obſtrinxit. Quòd ſi nullus ex prædictis effectibus in obligatione naturali à jure civili reperiatur relictus, eam tanquam reprobatam ab approbata condiſtinguit, exemplum adducens in illo actu, quo pupillus ſine tutoris auctoritate ſe obligat.

Minùs plenæ, ſeu imperfectæ obligationis naturalis nomine intelligitur ſecundùm cit. Authorem, quando aliquis ſine expreſſo conſenſu, ex facto tamen honeſto adſtringitur ad aliquid præſtandum, ſic autem, ut alteri nullum jus quæratur aliquid ab invito exigendi: talis eſt obligatio ad antidora, ſeu ad remunerandum beneficia; quæ tamen beneficia, ſi inſignia ac ſingularia forent, uti in text. *L. 27. ff. de donat.* obligatio antidoralis meritò ad obligationem naturalem plenam referenda foret. 4

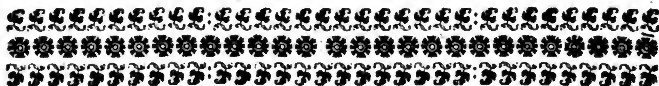
Obligatio civilis tantùm eſt vinculum ex ſola juris civilis ordinatione, & citra naturalem æquitatem ad aliquid præſtandum adſtringens: eaque obligatio inducitur, vel cùm naturalis æquitas ex aliis præſumitur, uti in contractu chirographario; vel cùm obligatio ſubtilitate juris civilis ſuſtinetur, remedium tamen exceptionis vel reſtitutionis in integrum ex auctoritate, & æquitate Prætoria conceditur, uti in actibus metu, vel dolo geſtis. 5

Mixta obligatio eſt vinculum tum ex æquitate naturali, tum ex jure civili ad aliquid præſtandum obſtringens, uti in commodato, emptione &c. 6

Quæ porrò ad naturam, qualitatem, ac diviſionem actionum, quarum radices in obligationum figuris, ac modis conſiſtunt, pertinent, hìc ulteriùs pertexere non vacat, ſed Lectore ad *tit. 6. Lib. IV. Inſtit. Imperial.* Authoris remiſſo, præſenti libro coronis imponitur.

Hucuſque ſupplementum prælaudati Clariſſimi Viri ſe extendit, reliqua ab ipſo Authore congeſta ſunt.

Dige-



Digeſtorum *ſeu* Pandectarum

PARS VII.

LIBER XLV.

TITULUS I.

De Verborum Obligationibus.

Summaria.

1. *Unde dicatur ſtipulatio.* 2. *Quid ſit.* 3. *Ejus cauſa efficiens.* 4. *Quibus quis ſtipulari poſſit.* 5. *De rebus non exiſtentibus.* 6. *De exemptis commercio humano.* 7. *De rebus alienis.* 8. *De rebus propriis.* 9. *De factis affirmativis.* 10. *De negativis.* 11. *De requiſitis jure veteri.* 12. *De requiſitis jure novo.* 13. *De ſtipulatione pura, & non pura.* 14. *De Effectu ſtipulationis.*

HActenus tres ſpecies contractuum nominatorum cum Imperatore noſtro explicavimus, nempe de contractibus realibus in tertia parte Digeſtorum egimus. De contractibus conſenſualibus, ibidem quoque actum eſt. De contractu litterali in eadem parte *L.* 12. *t.* 1. tractavimus. Agendum modò eſt de quarta ſpecie contractûs nominati, nimirum de contractu verbali, quem *in p.* 1. *l.* 2. *t.* 14. diximus eſſe eum, qui ad ſubſtantialem ſuam perfectionem interventum verborum deſiderat.

1 Hic contractus aliô nomine Stipulatio dicitur à Stipula, ut antiquis JCtis placuit, vel à verbo Stipulor, ut Imperator decrevit. *pr. Inſt. h. t.* Vocatur autem ideò Stipulatio, quia firmandarum obligationum causâ, &. ut preſſiùs, & vehementiùs obſtringantur rei, firmiùſque teneantur, inveniebatur, cùm Stipulum priſcis firmum ſignificaret.

Definitur Stipulatio *in pr. Inſtit. h. t.* quòd 2 ſit contractus verbalis ex interrogatione unius, & congrua, ac in continenti reſponſione alterius reſultans.

Cauſa efficiens ſtipulationis eſt vel remota, vel proxima. Remota eſt jus civile: 3 nam in *L.* 1. *ff. loc.* ideò locatio conductio dicitur eſſe juris gentium, quia non verbis, ſed

ſed conſenſu perficitur; ergo, cùm ſtipulatio non conſenſu, ſed verbis perficiatur, non erit juris Gentium, ſed juris civilis. Cauſa efficiens proxima ſunt contrahentes, ſtipulans videlicet, & promittens. Poſſunt autem ſtipulari, & promittere omnes, qui contrahere, & contrahendò obligari queunt. Quinam autem contrahere, & contrahendò obligari poſſit, jam in *d.p.* 1. *l.* 2. *t.* 14. diximus.

4 Subjectum ſtipulationis ſunt ii, quibus ſtipulamur. Stipulari autem poſſumus vel nobis ipſis, vel aliis. Aliis ſi ſtipulemur, videndum, an ejus ſint conditionis, ut fictione Juris una eademque nobiſcum reputentur perſona, num ſint extranei. Perſonis prioris generis utiliter ſtipulamur, adeoque, ſi vel filiusfamiliâs patri, vel ſervus Domino, vel teſtator hæredi ſuo, aut tutor pupillo ſuo ſtipuletur, tenet ſtipulatio, acquiriturque actio patri, Domino, hæredi, & pupillo, §. 4. *Inſtit. de inut. ſtipul. L.* 38. § 14. *&* 17. *ff. h. t.* Perſonis extraneis adeò inutiliter ſtipulamur, ut neque nobis, neque illis obligatio & actio acquiratur. Non nobis, quia ea voluntas noſtra non fuit. Non illis, quia obligationes ad hoc inventæ ſunt, ut ſibi quisque quærat, quod ſuâ intereſt; alteri autem à Nobis planè diverſo, ſeu extraneo obligationem acquiri noſtrâ nihil intereſt. *dict. L.* 38. §. 17. *ff. h. t.*

5 Objectum ſtipulationis ſunt res, & facta. Circa res ſic licet diſtinguere. Res vel non ſunt in rerum natura, vel ſunt in ea. Res, quæ ſunt in rerum natura, vel neque ſunt actu, neque potentiâ, vel tantùm non ſunt in rerum natura actu, ſunt tamen potentiâ. Res prioris generis inutiliter ſtipulamur §. 1. *Inſtit. de inut. ſtipul.* Res poſterioris generis utiliter ſtipulamur, continetque ſtipulatio tacitam conditionem, nimirum, *ſi quid natum fuerit*, *L.* 73. *ff. h. t.* Res exiſtens in rerum natura vel eſt commercio humano exempta, vel eidem obnoxia. Res exempta commercio humano 6 eſt vel commercio humano exempta ſimpliciter, vel tantùm ſecundùm quid. Res humano commercio ſimpliciter exempta adeò inutiliter in ſtipulationem deducitur, ut ne quidem æſtimatio debeatur. §. 2. *Inſt. de inut. ſtipul. L.* 1. §. 9. *ff. de Obl. & Act.*

Res commercio humano exempta tantùm ſecundùm quid vel eſt exempta commercio promiſſoris, vel ſtipulatoris. Res tantùm exempta commercio promiſſoris, utiliter ſtipulationi ſubjicitur, quia præſtatio rei eſt poſſibilis, *L.* 34. *ff. h. t.* Si res ſit exempta commercio ſtipulatoris, contractus eſt nullus. *dict. L.* 34.

Res obnoxia commercio humano eſt vel 7 aliena, vel propria. Res aliena in ſtipulationem ſi deducatur, curare debet promiſſor, ut efficiatur ſtipulantis, *L.* 75. §. *ult. ff. h. t.*

Res propria eſt vel talis reſpectu promiſ- 8 ſoris vel ſtipulatoris. Illa utiliter in ſtipulationem deducitur. Iſta eſt vel ſimpliciter propria, vel ſecundum quid duntaxat. Simpliciter propria in ſtipulationem venire non poteſt, quia, quod noſtrum eſt, ampliùs noſtrum fieri non poteſt. Rem ſecundùm quid propriam, ſcil. ſervitute vel alio onere affectam utiliter ſtipulamur, ſi eò collimet ſtipulatio, & onus illud tollatur.

Facta in ſtipulationem deducta ſunt vel 9 affirmativa, vel negativa. Facta affirmativa vel ſunt impoſſibilia, vel poſſibilia. Facta impoſſibilia fruſtra in ſtipulationem deducuntur, ſive naturæ, ſive honeſtati repugnent. §. 24. *Inſt. de inut. ſtipul.* Facta poſſibilia ſunt vel propria vel aliena. Factum proprium ſi in ſtipulationem deducatur, tenet contractus, operaturq; obligationem factum præſtandi, cujus, quia incerta eſt æſtimatio, con-

sultissimum est, ut stipulationi certa pœna adjiciatur solvenda in casu facti non secuti, per quam ita declinantur incommoda, quæ aliàs simplicem facti promissionem comitari solent. §. *ult. Instit. h. t.* Factum alienum vel deducitur in stipulationem planè solidariam, vel ita, ut promissioni facti alieni factum proprium implicetur. Stipulatio prioris generis est planè inutilis, ac neque promittentem, neque tertium obligat. Non promittentem, quia is noluit se obligare. Non tertium, quia invito onus imponi non potest. §. 21. *Instit. de inut. stipul.*

Stipulatio posterioris generis est utilis, operaturque, ut promittens factum illud tertii procurare teneatur. Quòd si factum casu aliquo secutum non fuerit, refert, ob culpam promittentis factum promissum secutum non fuerit, fortè, quòd debitam diligentiam non adhibuerit, an citra culpam ejus. Priore casu tenetur ad æstimationem promittens. Posteriore casu interest, dixeritne simpliciter se effecturum, ut factum sequatur, num addiderit rem suo periculo fore. Si illud, ad nihil tenetur. *arg. L.* 10. §. 1. *ff. ad L. Rhod. de jact.* Si istud, tenetur ad æstimationem; censetur enim præstationem facti alieni quasi per aversionem in se recepisse.

10 Circa facta negativa dispiciendum, invitétne eorum omissio ad delinquendum, aut offendat jus publicum, nec ne. Si prius, frustra in stipulationem factum illud deducitur, adeoque non tenet conventio, qua dolus futurus remittitur, aut qua id agitur, ne operis novi nuntiatio reip. causâ facta executioni mandetur. *L.* 7. §. 14. *L.* 27. §. 4. *ff. de pact.* Sin hôc modô se non habeat, utiliter in stipulationem deducitur.

11 Forma stipulationis est vel substantialis, vel accidentalis. Forma substantialis stat in requisitis. Ubi secernendum est jus vetus à jure novo. Jure veteri non valebat stipulatio, nisi verbis solennibus concepta, adeoque interroganti per verbum *spondes?* respondendum erat per verbum *spondeo.* §. 1. *Inst. h. t.* Deinde non valebant stipulationes præposteræ, puta ita: *Si navis cras advenerit, hodie dare spondes?* §. 14. *Inst. de inut. stipul.* Ad hæc nemo sibi stipulari poterat *post mortem, aut pridie, antequam mors secuta sit* §. 13. *Inst. de inut. stipul.* Sed ineptias has perfectior Jurisprudentia reprobavit; ac initiò solennitatem verborum constitutio Leonina sustulit. *dict.* §. 1. *Inst. h. t.* Postea legislatio Justinianea non permisit duntaxat, ut sibi quis post mortem stipulari posset, sed etiam stipulationes præposteras approbavit, *dict.* § 13. & 14. *Inst. de inut. stipul.*

Jure novo aliud ad stipulationem non re- 12
quiritur, quàm, ut verba congrua ex utraq; parte interveniant, adeoque hodie perficitur stipulatio interrogatione unius, & secuta responsione alterius. Ut autem hæc responsio contractum verbalem, seu stipulationem inducat, pluribus qualitatibus instructa sit, oportet. Primò, ut sit verbalis; unde, si capite annuam, stipulatio non tenet, adeò, ut ne quidem naturalis obligatio inducatur, si intentionem meam ad stipulationem restrinxerim. *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Secundò requiritur, ut stipulator promissionem ore prolatam exaudiat, adeoq; non valet stipulatio inter absentes inita. §. 12. *Inst. de inut. stipul.* Quòd si tamen instrumentum producatur ad probationem idoneum, in quo stipulatio inita asseratur, tamdiu statur instrumento, quamdiu contrarium non probatur: huic enim duplex præsumptio suffragatur, veritatis videlicet, & solennitatis, *d.* §. 12. *Inst. de inut. stipul.* & *L.* 14. *C. de contrah. & committ. stipul.* Tertiò requiritur, ut interrogatio & responsio circa idem objectum concurrant. Si stipulator & promissor dissenserint, refert, in corpore dissenserint, num in materia. Error prioris generis vitiat contractum; ut in exemplo;

emplò: Stipulator ita dixit: *promittisne mihi bovem?* & promissor respondit: *promitto tibi equum.* hoc casu error iste vitiat contractum, quia tollit consensum. §. 23. *Inst. de inut. stipul. L.* 83. §. 2. *ff. h. t.* Error posterioris generis non vitiat contractum, adeoque, *si errore ductus æs pro auro stipulatus sim*, valet contractus, quia præstat habere æs, quàm omninò nihil. *L.* 22. *ff. h. t.* Quartò requiritur, ut responsio interrogationi congruat in quantitate: Si minorem, aut majorem quantitatem seu summam complectatur, stipulatio quoad excessum illum est inutilis, valet tamen quoad sum̃am concurrentem, quia in illa interrogatio, & responsio conveniunt. *L.* 1. §. 4. *ff. h. t.* §. 5. *Inst. de inut. stipul.* Quintò requiritur, ut responsio interrogationi etiam congruat in qualitate, adeòque, si interrogatio est pura, ut etiam responsio talis sit. Quòd si interrogatio sit pura, responsio verò conditionem complectatur, vel interrogatio sit conditionata, responsio pura, inutiliter stipulamur, nisi illius diversitas qualitatis placuerit. §. 5. *Inst. de inut. stipul. L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Sextò denique requiritur, ut responsio sit continua, hoc est, tam pressè interrogationem insectetur, ut nullus actus extraneus intercurrat. *L.* 137. *pr. ff. h. t.*

13 Forma accidentalis stipulationis consistit in eo, quòd vel purè ineatur, vel non purè. Purè initur, si neque conditio, neque dies eidem sit adjecta, operaturq;, ut dies statim cedat, & veniat, hoc est, confestim peti possit, quod promissum est §. 2. *Inst. h. t.* Humanitatis tamen ratio flagitat, ut spacium aliquod debitori concedatur ad expediendam solutionem: incivile enim foret, si debitorem creditor statim cum sacco adire vellet, & solutionem urgere. *L.* 105. *ff. de solut.* Quid de conditione & die stipulationi adjecta circa contractum hunc tenendum, jam constat ex dictis in tit. de pact. ubi idem de stipulatione dicendum est, quod de contractu in genere sub conditione aut die inito dictum ibi est.

Effectus stipulationis est vel proximus vel remotus. Effectus proximus est obligatio rem promissam præstandi. Effectus remotus est condictio ex stipulatu. Definitur condictio ex stipulatu, quòd sit actio personalis, qua petimus ut id, quod ex stipulatione debetur, nobis præstetur. Est hæc actio civilis, personalis, reipersecutoria, stricti juris, & perpetua. Datur stipulanti & ejus hæredibus contra promittentem, & ejus hæredes ad rem promissam præstandam. Dividitur in condictionem certi, & actionem ex stipulatu. Illa locum habet, si constet, quid, quale, quantumve promissum sit, ut si 10. aurei, aut 100. modii frumenti optimi promissi sunt. *L.* 74. §. 1. *ff. h. t.* Ista locum habet, si non constet, quid, quale, quantúmve promissum sit, ut, si genus, equus, aut bos alternativè promissi sint. 14

TITULUS II.

De duobus Reis constituendis.

Summaria.

1. Stipulatio est vel voluntaria, vel necessaria. 2. Quotuplex necessaria. 3. Dividitur secundo in simplicem, & correalem. 4. Quid sint duo correi stipulandi. 5. Quid duo rei promittendi. 6. Effectus stipulationis correalis. 7. Effectus promissionis correalis. 8. Tertiò stipulatio est vel dividua, vel individua. 9. An unus ex correis stipulandi solidum exigens teneatur id alteri communicare. 10. Referuntur exceptiones. 11. An uno ex correis promittendi obligatione exempto etiam alter liberetur. 12. An unius absolutio, vel condemnatio alteri prosit, vel obsit.

1 DIviditur stipulatio variè: 1. in voluntariam & necessariam. Voluntaria est, quam quis ex libera voluntate facit. Necessaria est, quam quis urgente quadam necessitate facit. Voluntaria alio nomine conventionalis dicitur.

2 Stipulatio necessaria subdividitur in judicialem, Prætoriam, & mixtam. Judicialis est, quæ injungente Judice post litem contestatam præstanda est, vel, quam judex ex officio mercenario injungit, qualis est cautio de dolo, ad quam tunc decurri solet, si metus subsit, ne adversarius in re nostra dolosè versetur. §. 1. *Instit. de divis. stipul.* Prætoria est, quæ à mero Prætoris officio proficiscitur, qualis est, quæ præstatur ex causa damni infecti; item, quæ legatorum servandorum gratiâ interponitur. §. 2. *Inst. de divis. stipul.* Communis sive mixta est, quæ pro re nata quandoque imperio Prætoris, quandoque jussu Judicis interponitur; qualis est cautio rem pupilli salvam fore, & de rato. §. 4. *Instit. de divis. stipul.*

3 Dividitur 2. stipulatio in simplicem, & correalem. Simplex est, quæ unius Rei, hoc est, stipulantis & promittentis stipulatione & promissione absolvitur. Correalis est, quæ duorum reorum stipulatione, vel promissione perficitur. Dicta est hæc stipulatio à duobus Reis stipulandi, vel promittendi.

4 Duo rei stipulandi sunt, qui unam eandemque rem, ab uno eodemque in solidum ea mente stipulati sunt, ut, quamvis solida singulis, una tamen omnibus debeatur. Plura itaque concurrant, necesse est, ut duo Rei stipulandi intelligantur esse. 1. requiritur, ut duo vel plures unam eandemque rem stipulentur. Si res diversas stipulentur, ut si unus bovem, alter equum stipuletur, duo rei stipulandi non sunt. 2. ut stipulentur ab eodem, Si à diversis stipulentur, iterum duplex solummodò, & non una, vel correalis stipulatio intelligitur. 3. ut stipulentur in solidum. Si quivis sibi partem v.gr. domûs stipuletur, rursus duplex stipulatio est, non una & correalis. 4. ut ea mente stipulentur, ut una res omnibus debeatur. *L. 2. L. 9. §. 1. L. 15. ff. h. t.*

Duo Rei promittendi sunt, qui unam eandemque rem ex una eademque causa in solidum nomine proprio promiserunt. Ita igitur duo Rei promittendi constitui nequeunt, ut ad diversa obligentur, sed sicut duo Rei stipulandi non sunt, qui diversas res stipulantur, ita quoque duo Rei promittendi non sunt, qui ad diversa obligantur; quamvis ita duo Rei promittendi obligari possint, ut unus purè, alter verò sub conditione teneatur, quia hæc imparitas est ejusmodi, ut existente conditione vel die eveniente sua sponte sit desitura. §. 2. *Inst. h. t.* 5

Effectus stipulationis correalis est, quòd singuli jus acquirant rem promissam in solidum exigendi, ita tamen, ut, si unus agat, & obtineat, obligatio quoad omnes perimatur. §. 1. *Instit. h. t.* 6

Effectus promissionis correalis est, quòd plures Rei promittendi ita obligentur, ut singuli in solidum conveniri possint. *dict.* §. 1. *Instit. h. t.* Hodie tamen (si vera est sententia) gaudent beneficiô divisionis, hoc est, petere possunt, ut actio adversùs singulos pro rata instituatur. *Auth. hoc ita. C. h. t.* 7

3. Dividitur stipulatio in dividuam, & in individuam. Dividua est, quæ objectum respicit, quod utiliter per partes præstari potest, ut sunt res in quantitate consistentes. Individua est, quæ objectum respicit, quod per partes utiliter præstari nequit; quò pertinent servitutes reales; item res alternativè, vel genericè promissæ. 8

Qu.

9 Qu. 1. An, si unus ex correis stipulandi solidum à debitore exegerit, alteri quoque partem communicare suam teneatur? num ita obligatio correalis sit extincta, ut accipiens totum retinere possit? ℞. Regulariter Correum stipulandi, qui totum à debitore exigit, non teneri partem alteri communicare, seu totum posse retinere. Ratio est: 1. Quia hæc obligatio est una tantùm obligatio, quæ unius petitione solvitur. *L. 2. l. 16. ff. h. t. l. 2. C. eod. l. 62. pr. ff. ad l. Falcid. l. 31. §. 1. ff. de Novat.* Sicque datur locus præventioni, & præveniеntis seu præoccupantis actio, & conditio melior fieri potest. *L. 19. ff. de re jud. l. 24. ff. quæ in fraud. cred. l. 9. ff. de V. O.* Ratio est: 2. Quia is, qui solum debitum adeptus est, nihil ampliùs habet, quàm quod sibi debetur; ergo partem alteri communicare non tenetur.

10 Dixi notanter, *regulariter:* sunt enim casus, ubi Correus stipulandi totum retinere non potest, sed etiam alteri partem communicare tenetur. Excipitur: 1. Si inter Correos stipulandi expressè cautum sit, ut id, quod solidum unus consequutus est, etiam alteri Correo suam partem communicet. Stryck. *de cautel. contract. sect 4. c. 5. §. 13.* quia pacta dant legem contractibus. Excipitur: 2. Si Correi stipulandi sint socii; quia tunc hoc actum censetur, ut invicem fiat communicatio, cùm socii etiam ex natura societatis teneantur invicem lucra & damna communicare. *L. 62. pr. ff. ad L. Falcid.* Excipitur: 3. Si ipsa natura obligationis, vel rei hanc communicationem secum ferat, ùt, si duo ex causa onerosa Correi stipulandi facti sint. Hinc, si duo mutuam pecuniam dederint, & postea singuli solidum stipulati sint, partem alteri solidum habens communicare tenetur. *p. 6. decis. 113.*

Qu. 2. An etiam tunc alter ex correis 11 promittendi liberetur; Si unus ex correis mittendi obligatione eximatur? ùt unus ex correis promittendi minor fuit, atque cùm se lubricô ætatis læsum adverteret, restitutionem in integrum impetravit, an etiam alter Correus debendi obligatione contracta liberabitur? ℞. Non liberari. *L. f. ff. h. t.* nam, quamvis una persona ab obligatione eximatur, res tamen promissa non solvitur, sicque manet adhuc obligatio in reliquis rem promissam solvendi. Quòd si tamen Rei promittendi socii fuerint, saltem quoad dimidietatem obligatio perimitur. *L. 71. pr. ff. de fidejuss.*

Qu. 3. An, si unus Correus tantùm con- 12 ventus per judicem absolutus, aut condemnatus fuerit, hæc absolutio, vel condemnatio reliquis correis prosit, aut obsit? ℞. Distinguendum esse, an conventus fuerit absolutus, num condemnatus. Si absolutus, ulterius refert, an absolutus sit ob causam soli personæ cohærentem, num propter causam ex ipsa obligatione descendentem. Si ob causam prioris generis, fortè, quòd unus ex correis conventus minor fuerit, & idcircò, quòd lubrico ætatis læsus sit, in integrum restitutus sit, absolutio conventi non prodest correis. *arg. L. 12. §. 1. & L. f. ff. h. t.* Si ob causam posterioris generis, fortè, quòd contractus ipse nullus, & invalidus declaratus fuerit, conventus absolutus sit, absolutio conventi etiam prodest correis reliquis.

Idem dicendum, si conventus ideò fuerit absolutus, quòd deferente actore juraverit contractum nunquam fuisse initum. *d. l. f. ff. h. t. & l. 28. §. 1. ff. de jurejur.* Si conventus fuerit à judice condemnatus, sententia condemnatoria reliquis correis non prodest. *arg. l. 63. ff. de re jud.*

TITULUS III.

De Stipulatione Servorum.

Summaria.

1. Stipulatio vel valet ex persona propria stipulantis, vel ex persona aliena. 2. An hac divisio hodie utilis sit.

1 QUartò dividitur stipulatio in eam, quæ valet ex persona propria stipulantis, & eam, quæ valet ex persona aliorum, seu aliena. Stipulatio prioris generis est, quando liber homo, qui contrahere non prohibetur, sibi aliquid promitti ab altero facit. Stipulatio posterioris generis est, quando is sibi aliquid ab altero promitti facit, qui ex persona propria incapax est acquirendi sibi actionem. Talis est servus, qui ex sua propria persona, utpote, quæ jure nostro pro nulla habetur, inutiliter stipulatur sibi; quòd si tamen à persona Domini personalizetur, sicque Domino suo stipuletur, utilis est stipulatio. *pr. inst. h. t.* quia saltem ex persona aliena, nempe Domini, valet.

Hujus tituli nullus ampliùs est usus, ita, 2
ut ne quidem ad agricolas, & homines proprios pertineat, quia liberi sunt, ùt benè advertit Lauterbach. *ad h. t.* §. 4. Neque etiam locum habet in mancipiis Turcicis; cùm enim mansuetudo Christiana servitutem omninò sustulerit, nec nos captos apud Turcas pro servis agnoscamus, idem, quod de hominibus propriis dixi, huc quadrat, quidquid existimet te talibus Lauterb. *d. loc.*

LIBER XLVI.

TITULUS I.

De Fidejussoribus & Mandatoribus.

Summaria.

1. Quid sit fidejussio. 2. Prima divisio. 3. Secunda divisio. 4. Tertia divisio. 5. Differentia inter fidejussorem simplicem, & indemnitatis. 6. Causa efficiens. 7. Qui ipso jure fidejubere non possint. 8. Qui impunè recusentur. 9. Quis fidejussorem recipere possit. 10. 11. Cui obligationi fidejussor accedere possit. 12. Requisita ad fidejussionem. 13. Modus fidejubendi. 14. An fidejussor in majorem summã acceptus planè non obligetur? Videtur non obligatus esse. 15. Resolvitur obligatum esse ad summam concurrentem. 16. 17. 18. 19. Solvuntur objectiones. 20. Obligatio. 21. Actio ex fidejussione descendens. 22. Cui, contra quem, & ad quid detur. 23. Tria dantur fidejussori beneficia. 24. Quid sit beneficium ordinis. 25. Quando cesset. 26. Quid beneficium divisionis. 27. Quan-

27 Quando cesset. 28. Quid beneficium cedendarum actionum. 29. Quando cesset. 30. An beneficium ordinis cesset, si juramentum fidejussioni sit additum. 31. Quomodo solvantur objectiones. 32. An fidejussor, qui se obligavit, debitorem principalem, censeatur ut beneficio ordinis renunciasse.

QUintò dividitur stipulatio in principalem, & accessoriam. Stipulatio principalis est, quæ de novo obligationem inducit. Accessoria est, quæ obligationem præcedentem confirmat. Et dicitur fidejussio.

1 Definitur fidejussio in genere, & absolutè considerata, quòd sit contractus verbalis, quo quis alienam obligationem in fidem suam recipit, debitore principali nihilominus manente obligato.

2 Dividitur variè: 1. In judicialem, & extrajudicialem. Judicialis est, quæ judicio firmando; Extrajudicialis est, quæ contractibus, ac aliis id genus negotiis stabiliendis adhibetur.

3 Dividitur: 2. In principalem, & succedaneam. Principalis est, qua obligationem debitoris principalis; Succedanea est, qua obligationem fidejussoris in fidem nostram recipimus.

4 Dividitur: 3. In simplicem, & indemnitatis. Simplex est, quæ alienæ obligationi simpliciter accedit. Fidejussio indemnitatis est, die schadloß Bürgschafft, qua quis obligationi alienæ ea conditione accedit, si creditor suum à debitore consequi nequeat. Fidejussor in genere est is, qui mediante fidejussione alienam obligationem in fidem suam recipit, debitore principali nihilominus manente obligato.

5 Differt fidejussor simplex à fidejussore indemnitatis, quòd ille obligationem alienam purè in se recipiat, adeoque initiô statim perinde, atque principalis in solidum obligetur: iste verò obligationem alienam sub conditione, & in eum eventum in se recipiat, si creditor suum à debitore consequi nequeat. *L. 116. ff. de Verb. obl.*

6 Causa efficiens fidejussionis est vel remota, vel proxima. Remota est jus civile. Proxima est fidejubens. Potest autem fidejubere omnis, qui non prohibetur. Prohibentur autem quidam, & non possunt fidejubere ipso Jure, alii possunt quidem fidejubere ipso jure, sed impunè recusantur. Ipso jure fidejubere non possunt 1. Infans, 7 pupillus, furiosus, mente captus, ac id genus personæ. 2. Fœminæ, quæ contra SCtum Vellejanum pro aliquo fidejubere regulariter non potest, nisi de beneficio hoc suo edocta eidem juratò renuntiaverit, aut, si in certis casibus pro marito intercesserit. *t. t. ff. & C. ad SC. Vellej.* 3. Milites, ne prætextu negotiorum forensium à militia arceantur, ac ferociam militarem, quam in hostes exercere deberent, in cives convertant. *L. 31. C. de loc. cond.* 4. Servi, nisi peculium habeant. *L. 19. & 20. ff. h. t.* 5. Religiosi, qui, esto cum consensu sui Prælati, & auctoritate Capituli, aut in re Monasterii sui, & pro pauperibus rectè interveniant, in aliis tamen casibus intercedere pro extraneis non possunt. *Cap. 4. de fidejus.* ne status sui, officiorumque suorum obliti sæcularibus negotiis se immisceant. 6. Clerici, qui, licèt pro ecclesia sua, pro clerico alio, & in rem suam, aut pro pauperibus rectè fidejubeant, si tamen promiscuè, & frequenter pro aliis intercedant, id facere prohibentur, & deponi jubentur. *Cap. 1. de fidejuss.* Hodie tamen Clerici & milites ex fidejussione teneri vult Fleck. *in biblioth. Jur. l. 3. t. 47. n. 12.* Ipso jure 8 fidejus-

fidejubere possunt, sed impunè recusantur: 1. Pauperes, qui scilicet tot facultatibus instructi non sunt, ut defectum principalis supplere possint. *arg. L. 2. ff. qui satisd. cogit.* 2. Ii, qui gaudent privilegiò fori. *d. L. 2.* 3. Minores 25. annis ob metum restitutionis in integrum. 4. Denique, qui ob potentiam, vel aliam causam similem difficilis sunt conventionis. *arg. d. L. 2. ff. qui satisd. cog.*

9 Subjectum fidejussionis est is, cui indemnitas promittitur. Potest autem promitti omni ei, qui est creditor, & fidejussorem recipere speciali jure non prohibetur. Ob defectum primæ conditionis frustra fidejussorem exigit, qui solutionis gratiâ contractui est adjectus. *L. 23. ff. h. t.* Ob defectum secundæ conditionis uxor non potest constante matrimonio dotis servandæ gratiâ fidejussorem à marito exigere, ne videlicet confidentia conjugalis rimas agat, & conjugium degeneret in conjurgium. *L. 1. & 2. C. ne fidejuss. dot. dentur.*

10 Objectum fidejussionis est debitum aliquod assecurandum. Obligatio hæc vel descendit ex negotio licito, vel illicito. Obligatio ex negotio licito est vel simplex, vel mixta. Mixtæ rectè accedit fidejussor. Simplex est vel naturalis tantùm, vel civilis tantùm. Obligationi naturali tantùm adeò rectè fidejussor adhibetur, ut ex intercessione sua is efficaciter conveniri possit. *L. 5. §. f. L. 7. L. 16. §. 3. ff. h. t.* Obligatio civilis tantùm est vel efficax, vel inefficax. Obligationem efficacem si fidejussor fulciat, efficaciter quoque obligatur. *d. L. 16. §. 3.* Obligationem posterioris generis in fidem suam si recipiat fidejussor, eâdem exceptione, qua principalis, munitus est. *L. 12. C. de non num. pec. L. 7. §. 1. ff. de except.*

11 Ex negotio illicito, seu delicto agitur vel civiliter, vel criminaliter. Civiliter si agatur, rectè fidejussor intervenit. *L. 8. §. f. L. 56. §. f. L. 70. §. f. ff. h. t.* Criminaliter si agatur, tunc vel agitur ad mulctam fisco inferendam, vel pœnam corpori infligendam. Si ad mulctam fisco inferendam, rectè fidejussor adhibetur. *dd. LL.* Si ad pœnam corpori infligendam, vana est fidejussio, quia eam potestatem in corpus tuum non obtines, ut in gratiam alterius id possis exquisitis suppliciis, aut morti objicere. Nisi reus sit persona honesta, & delictum non sit notorium: tunc enim fidejussor pro ea esse potes de persona illa judicio sistenda, non de judicatum solvendo. *L. 1. 2. & 3. ff. de custod. & exhib. Reor.*

Forma fidejussionis est vel substantialis, 12
vel accidentalis. Forma substantialis stat in stipulata promissione, qua quis alienam obligationem in fidem suam recipit debitore principali nihilominus manente obligato. Ex quo plures resultant differentiæ: Differt enim tum ab expromissione, tum à constituto, tum à mandato. Ab expromissione differt, quod expromissor alienam obligationem ita in se recipiat, ut debitor principalis ampliùs obligatus non sit: at in fidejussione prior debitor non liberatur. A Constituto differt, quòd constitutum neque stipulationem, neque alienam obligationem præcedentem præcisè, & necessariò desideret; at fidejussio & stipulationem, & alienæ obligationis præcedentiam omninò postulet. A mandato denique differt, quia mandatum nudo consensu perficitur, & directè non eô tendit, ut alienam obligationem fulciat: At fidejussio & verba requirit, & directè tendit ad alienam obligationem fulciendam. Sed hoc ita Jure Romano nostro procedit, quòd ad fidejussionem requiratur stipulatio. Verùm hodie etiam nudô pactô, & quibûscunque verbîs constituitur fidejussio; imò etiam

etiam inter absentes per nuntium, epistolam, ac etiam facto, & subscriptione chirographi. Carpz. *def. forens. p 2. const.* 20. *def.* 9. Nec non si quis in judicio nominatus fuerit fidejussor, & nomen suum præsens inter acta referri passus sit, perinde habetur, ac, si verbis expressis fidejussisset. *L.* 4. *§. f. ff. de fidejuss. tut.* Fleck. *in Biblioth. jur. l.* 3. *t.* 47. *n.* 6.

13 Forma accidentalis fidejussionis stat in eo, quòd obligationem principalem quandoque sequatur, quandoque comitetur, quandoque præcedat, quo casu fidejussio vires primùm cum obligatione principali capit. Fidejussor autem, sive unô modô procedat fidejussio, sive alterô, ad plus obligari non potest, quàm fuerit obligatus debitor principalis: Hinc nec ad usuras tenetur, nisi in omnem causam fidejusserit.

14 Controversia est inter DD. valde agitata, an fidejussor in majorem summam acceptus plane non obligetur? num verò saltem valeat fidejussio quoad summam concurrentem? ùt in exemplo: *debuisti Titio centum aureos, cui stipulanti fidejussorem dedisti Cajum: hic Cajus, tanquam fidejussor tuus Titio promisit non tantùm debitos à te* 100. *aureos, verùm* 200. *aureos*, an tota fidejussio erit inutilis? Num saltem obligabitur Cajus fidejussor in 100. aureos? Affirmant tantam fidejussionem inutilem esse, Fulgos. *in L.* 11. *§.* 1. *ff. de constit. pecun.* Jason. *in L.* 1. *§.*4. *ff. de Verb. Obl. n.* 9. Conan. *Comment. Jur. civil. l.* 6. *c.* 6. *n.* 8. Goeddæ. *de contrah. & committ. stipul. c.*4. *concl.* 1. *n.* 74. *& seqq.* Fachin. *l.* 8. *controv. Jur. c.* 51. Ungepaur. *Exercit. Justin.* 11. *sub quæst.* 5. Eckold. *ad tit. ff. h. t.* §. 15. & plures alii. Moventur 1. Per textum *in l.* 8. *§.* 7. *ff. h. t.* ubi dicitur, illud commune esse in universis, qui pro aliis obligantur, quòd, si fuerint in duriorem causam adhibiti, omninò non obligentur: unde sic arguunt: dictio negativa *non* postposita universali signo, seu termino æquipollet suæ propositioni contrariæ: sed in d. textu dictio negativa *non* postponitur termino universali; ergo æquipollet suæ propositioni contrariæ: Sed. sua propositio contraria est nullô modô obligari; ergo talis fidejussor nullô modô obligabitur. Moventur 2. per textum *in §.* 5. *Inst. h. t.* ubi dicitur, fidejussores ita obligari non posse, ut plus debeant, quàm reus principalis, subjuncta ratione, quòd plus esse nequeat in accessione, quàm est in re Principali; atqui sic esset plus in accessione, quàm in re principali; ergo. Moventur 3. Quòd in dd. textibus conjungantur ii, qui in majorem summam fidejusserunt, cum iis, qui, dum reus sub conditione deberet, purè fidejusserunt: Sed tali casu posteriore fidejussores tales nullô modô obligantur; ergo neque priores. Moventur: 4. Quòd, quando erratum est in forma, vitium hoc faciat rem non subesse; sed tali casu erratum est in ipsa forma; ergo hoc vitium, seu error facit, ut res seu obligatio non subsit; sed, si non subest ulla obligatio, fidejussor nequidem quoad summam concurrentem obligabitur; ergo tali casu fidejussor ne quidem quoad summam concurrentem obligabitur.

Negant talem fidejussionem esse planè 15 inutilem, eoque volunt, saltem quoad summam concurrentem valere. Wesenb. *in paratit. ff. h. t. n.* 5. Gomez. *var. resol. tom.* 2. *c.* 13. *n.* 2. Hunn. *var. resol. l.* 3. *tr.* 5. *q.* 9. Hering. *de fidejuss. c.* 24. *n.* 65. Arum. *exercit. Justin.* 13. *th.* 15. Vasq. *Illustr. controv. l.* 1. *c.* 40. *n.* 5. Harprecht. *ad §.* 5. *Inst. h. t. n.* 13. *& seqq* Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 9. Fleck. *in Biblioth. jur. l.* 3. *t.* 47. *n.* 14. Carpzov. *def. forens. p.* 2. *const.* 19. *def* 9. Zoes. *ad ff. h. t. n.* 9. P. Haunold. *de J. & J. tom.* 3. *tr.* 9. *c.* 1. *controv.* 6. *n.* 94. Manz. *in tr. de fidejuss. c.* 5. *n.* 43. & testibus

bus P. Haunold. & Zoëf. *dd. loc.* communior sententia. Probatur hæc sententia. 1. Fidejussio est species stipulationis; ergo, quod in stipulatione receptum est, id etiam in fidejussione receptum est: Sed in stipulatione receptum est, ut, si promittens majorem summam promiserit, quàm stipupulans petierit, stipulatio saltem valeat quoad summam concurrentem. *L. 1. §. 4. ff. de Verb. Obl.* ergo etiam idem erit receptum in fidejussione. Neque satisfit, si dicatur, disparitatem esse inter stipulationem principalem, & accessoriam: Nam ad stipulationem principalem plus non requiri, quàm convenientiam interrogationis & responsionis, quæ habeatur, tametsi major summa promittatur, quàm interrogata fuerit, eò, quòd summa major comprehendat minorem: Sed ad stipulationem accessoriam insuper requiri, ut æqualis, & commensurata sit obligationi principali. Contra enim est, ad stipulationem accessoriam requiritur, ut æqualis, & commensurata sit obligationi principali: Sed quoad summam concurrentem æqualis & commensurata est obligationi principali; ergo valet quoad summam concurrentem. Sicut ergo stipulatio principalis ideò valet quoad summam concurrentem, quia, cùm major summa promissa etiam comprehendat minorem summam debitam, formæ stipulationis per hoc est satisfactum, ita quoque ex eâdem ratione valebit fidejussio quoad summam concurrentem.

Probatur: 2. Si quis majorem summam, quam vel ipse, vel alius debebat, in constitutum deduxit, tenet constitutum quoad summam concurrentem. *L. 11. §. 5. ff. de constit. pecun.* ergo etiam, qui in majorem summam fidejussit, obligabitur quoad summam concurrentem. Rursus si quis rogatus sit, ut fidejuberet, & is in majoram summam, quam rogatus fuerit, fidejusserit, quoad summam, in quam rogatus fuerat, mandati actionem habet, *L. 33. ff. mand.* ergo idem dicendum erit in fidejussionem, quòd valeat quoad summam concurrentem. Probatur: 3. Licet *in L. 61. pr. ff. de Jur. dot.* dicatur promissio dotis, qua plus promittitur, quàm facultates patiantur, ipso jure non valere, tamen valet quoad summam concurrentem, & tantùm non valet quoad excessum. *d. L. 61. pr.* ergo etiam, esto *in L. 8. §. 7. ff. h. t.* dicatur, fidejussorem, qui in majorem summam acceptus est, omnino non obligari, tamen obligatur quoad summam concurrentem, & tantùm non obligatur quoad excessum. Probatur: 4. Utile per inutile vitiari non debet, quoties ab invicem separari, ac distingui possunt. *Cap. 37. de Reg. Jur. in 6.* Sed hîc utile ab inutili separari, & distingui potest, ergo per inutile, seu summam majorem non vitiatur fidejussio. Probatur: 5. Quando fidejussor nil ampliùs debet, quàm ipse Principalis, tunc obligatur fidejussor: sed, si in summam concurrentem obligatur, non ampliùs debet, quàm ipse Principalis, ergo in summam concurrentem obligatur.

16 Neque obstant allatæ pro contraria sententia rationes: nam primam quod attinet, nempe textum in *d. L. 8. §. 7. ff. h. t.* particulæ *omninò non* non habent hunc sensum, quòd nullò modô obligetur, sed faciunt hunc sensum, quòd non obligetur in solidum ut sensus sit, illud commune esse in universis, qui pro aliis obligantur, quòd, si fuerint in duriorem causam adhibiti, in solidum non obligentur, sicque verbum *omninò* pro *in solidum* accipiatur; nam cùm in *d. L.* dicatur de universis, qui pro aliis obligantur, id procedere, & tamen constet ex suprà dictis, constitutores alienarum obligationum

tionum, si in majorem summam se obligaverint, teneri quoad summam concurrentem, non tamen in solidum, non obstante particula *omninò non in d. L.* 8. §. 7. rectè inferimus τὸ *omninò non* pro *in solidum non* accipi debere.

Quod attinet argumentum *ex d. L.* 8. §. 7. suprà formatum, semper verum non est, quòd negatio signo universali postposita æquivaleat suæ contrariæ propositioni, ùt exemplum habemus *in L. 5. §. 6. ff. de Nov. oper. nuntiat.* ubi dicitur, si plurimorum Dominorum rei opus noceat, verum esse, unius nuntiationem omnibus non sufficere: in qua lege particula negativa *non* non facit æquivalere propositioni suæ contrariæ, sed suæ contradictoriæ, id est, aliquibus sufficere, sed non omnibus. Sic etiam *in d. l.* 8. §. 7. *omninò non*, non æquivalebit suæ contrariæ, sed suæ propositioni contradictoriæ, ut sensus sit, omninò non tenetur, id est, in solidum *non* tenetur, sed tantùm, quatenus concurrit fidejussio cum debito principali in quantitate.

17 Neque obstat 2. Textus *in* §. 5. *Inst. h. t.* ubi dicitur, quòd plùs esse nequeat in accessione, quàm est in re principali: nam si fidejussio valeat quoad summam concurrentem, non plus est in accessione, quàm debito principali; in tantùm ergo valebit, in quantum plus non obligetur fidejussor, quàm debitor principalis, quod fit tunc, si tantùm valeat quoad sumam concurrentem.

18 Neque obstat: 3. Quòd obligatio fidejussoris in majorem summam conjungatur *in dd. text.* obligationi, quô reus sub conditione, fidejussor verò purè obligatur, eoque, sicut fidejussor in posteriore casu nullô modò obligatur, ita etiam in priore casu: Nam longa inter unum & alterum casum est disparitas, quia in posteriore casu nullô modò fidejussio, & debitum principale conveniunt, cùm fieri posset, ut debitor omninò non deficiente scilicet conditione; fidejussor verò, utpotè purè acceptus semper obligaretur: E contra, sicut reus principalis, ita etiam fidejussor in summam concurrentem teneretur. Deinde non ideò *in dd. textibus* conjunguntur, quòd ratione obligationis pares sint, sed, sicut in uno, ita etiam in altero casu non conveniant interrogatio & responsio, cùm hoc discrimine, quòd in posteriore casu in nullo, in priore verò saltem in totum non conveniant.

Neque obstat (4.) quòd, quando erratum est in forma, vitium hoc faciat rem non subesse: nam hoc in casu in forma erratum non est, sed tantùm in excessu materiæ, qui excessus si detrahatur, forma tota fidejussionis erit salva. 19

Effectus fidejussionis est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio præstandi id, quod principalis debet. Effectus remotus est actio ex stipulatu, quæ est actio personalis, qua fidejussor convenitur ad solvendum id, quod principalis debet. Est hæc actio civilis, reipersecutoria, stricti Juris, & perpetua. Datur illi, cui principalis aliquid debet, & ejus hæredibus contra fidejussorem, & ejus hæredes ad solvendum id, quod principalis debet. 20 21 22

Fidejussio relatè considerari potest, seu, cum respectu ad beneficia, quæ fidejussor habet. Ne ergo fidejussor supra modum gravetur, tria habet beneficia, scilicet beneficium Ordinis, beneficium excussionis, & beneficum cedendarum actionum. 23

Primum itaque beneficium, quod competit fidejussori, est beneficium ordinis, quod definitur esse prærogativa, vî cujus fidejussor petit, ut debitor principalis priore loco conveniatur. *Nov.* 4. *c.* 1. Jure siquidem veteri arbitrarium fuit creditori, an debitorem, num fidejussorem priore loco convenire 24

venire velit. Hinc beneficiô hôc opus fuit, quia durum videbatur fidejussorem statim conveniri posse, atque cautum fuit, ut fidejussor primô locô conventus, & ante principalem debitorem exceptionem ordinis creditori opponere posset. *d. Nov. 4. c. 1.*

25 Sed, ùt ùt hoc beneficium fidejussori concessum sit, id tamen non semper eundem tutum reddit, sed in quibusdam casibus cessat. Huc pertinet, 1. si fidejussor eidem nominatim renuntiaverit. 2. Si se intercessisse negaverit, & mendacii convictus fuerit, tunc enim in pænam mendacii hôc beneficiô privatur. *arg. L. 10. §. 1. ff. h. t.* 3. Si debitor aut sponte se subducat, & lateat, aut ita absens sit, ut facilè conveniri non possit. 4. Si notorium sit, debitorem principalem ita egenum esse, ut solvere debitum nequeat. 5. Denique, si debitor principalis ob potentiam, vel aliam similem causam difficulter conveniri possit.

26 Alterum beneficium est beneficium divisionis, quod est prærogativa, vi cujus fidejussor petit, ut actio ex intercessione nata contra singulos fidejussores pro rata dividatur, & instituatur. §. 4. *Inst. h. t. L. 3. & 10. §. 1. C. eod.* Ex Epistola siquidem D. Adriani quivis in solidum conveniri non potest, cùm aliùs quis in solidum obligetur.

27 Cæterùm & hoc beneficium certìs casibûs cessat: 1. Si eidem expresè fuerit renunciatum. 2. Si quis neget se fidejussisse, & mendacii convincatur. *L. 10. §. 1. ff. h. t.* 3. Si unà cum fæmina quis fidejusserit. *L. 48. pr. ff. h. t.* 4. Si tempore litis contestatæ unus ex fidejussoribus notoriè solvendo non sit §. 4. *Inst. h. t.* Si inter moras judicii unus ex fidejussoribus non solvendo fiat, beneficium divisionis nihilominus cæteris confidejussoribus competit. *d. §. 4.* 5. Siquis cum alio pro eodem tutore fidejusserit rem pupilli salvam fore; tunc enim, si à pupillo judicio pulsetur, beneficio divisionis non gaudet. *L. ult. ff. rem pupill. salv. for.* 6. Si se in solidum quivis ex fidejussoribus obligaverit. 7. Plures fidejussores, qui se ad factum aliquod obligârunt, divisionis beneficio non gaudent, nisi fortè factum sub hac conditione promissum sit, ut factô non secutô aut pecunia, aut pæna debeatur. *L. 25. §. 9. ff. fam. ercisc. L. 2. §. 1. L. 72. ff. de Verb. Obl.* Hinc concludunt in obligationibus obstagiorum beneficio huic locum non esse. Modest. Pistor. *vol. 2. cons. 1. n. 58. & seqq.* Valent. Franc. *tr. de fidejuss. c. 5. n. 475.* & alii. 8. Denique, si pro fidejussore alius fidejusserit, tunc enim prior fidejussor beneficiô divisionis non gaudet. *L. 27. §. f. ff. h. t.*

Tertium denique beneficium est beneficium cedendarùm actionum, quod est prærogativa, vi cujus fidejussor petit, ut creditor principalis actiones, quas habet adversus debitorem, sibi cedat. *L. 17. & 36. ff. h. t. L. 11. C. eod.* 28

Hoc beneficium iterum non habet fidejussor, 1. Si eidem expresè renuntiaverit. 2. Si se fidejussisse negaverit, & mendacii convictus fuerit. 3. Si debitum integrum solverit, & nec antea, nec in continenti pòst cessionem prætenderit, quia censetur quasi animô donandi solvisse. Quòd si in continenti post factam solutionem à creditore petierit, ut actiones, quas adversus debitorem habet, sibi cedat, etiamnum audiendus est, quia sufficienter constat, quòd non animô donandi solverit, sed nomen quasi emerit per solutionem summæ debitæ. 29

Controvertitur: 1. An fidejussor, qui jurejurando se pro debitore obligavit, non tamen, ùt debitorem principalem, censeatur beneficio ordinis renuntiasse? ℞. Non censeri renunciâsse. Alciat. *in Cap. cùm contingat. 28. de jurejur. n. 174.* Covarr. *in Cap. quamvis de pact. in 6. p. 1. §. 4. n. 4.* 30

Facluu.

Fachin *l.* 3. *controv. jur. civil. c.* 15. Suarez. *Thesaur. recept. sent. Lit. F. n.* 122. P. Haunold. *de J. & J. tom.* 3. *tr.* 9. *c.* 1. *controv.* 6. *n.* 107. Harprecht. *ad* §. 4. *Inst. h. t. à n.* 41. & plures alii ab his citati. Nam juramentum, sequitur naturam actûs, cui apponitur: at ipsa fidejussio hoc beneficium ordinis tribuit fidejussori; ergo juramentum ejus naturam sequitur, sicque juramentum eandem conditionem tacitam complectitur, quam ipsa fidejussio, nempe, si debitor principalis solvendo non sit.

31 Objectiones, quæ contra hanc conclusionem formari possunt, omnes hoc uno solvuntur, quòd tale juramentum non sit absolutum, sed, sicut ipsa fidejussio in casum eum corrupta est, si principalis debitor solvendo non sit, ita & juramentum. Sicut in sponsalibus juramentum sequitur naturam actûs, cui apponitur, ùt jam alibi dictum est.

Controvertitur: 4. An fidejussor, qui se ùt debitorem principalem obligavit, censeatur beneficio ordinis renuntiâsse? ℞. Non censeri: nam si ista verba commodè possunt aliô modô explicari, non debent ita sumi, ut beneficio ordinis renuntiâsse censeatur: sed possunt commodè aliô modô explicari, & quidem potiùs secundùm naturam ipsius fidejussionis; ergo. nam tali casu potest dici, quòd fidejussor censeatur in omnem causam fidejussisse, sicq; non tantùm ad sortem, sed etiam ad interesse se obligâsse. 32

TITULUS II.

De Novationibus, & Delegationibus.

Summaria.

1. *Quomodo solvatur obligatio mutuò consensu.* 2. *Quid sit novatio.* 3. *Qui possit novare.* 4. *Quæ obligatio novari.* 5. *Requisita.* 6. *Effectus.* 7. *Quid sit delegatio.* 8. *Quis possit delegare.* 9. *Quis delegari.* 10. *Quis accipere delegatum.* 11. *Quæ obligatio.* 12. *Quomodo fiat delegatio.* 13. *An exprimi debet animus delegandi.* 14. *Quomodo differat ab expromissione.* 15. *Effectus.* 16. *De aliis modis tollendi obligationem.* 17. *De obligatione rei.* 18. *De effectu ejus.*

HActenus de modis actum est, quibus obligatio constituitur. Restat agendum de modis, quibûs constituta obligatio iterum dissolvitur. Solvitur obligatio vel ope exceptionis, vel ipso jure. Quomodò ope exceptionis iterum tollatur obligatio, in
1 tit. 1. & seqq. l. 44. agitur. Ipso jure solvitur: 1. mutuò utriusque consensu, si nempe res adhuc sit integra: Nihil enim tam naturale est, quàm unumquodque eô modô solvi, quô colligatum est. *L.* 35. *ff. de Reg. Jur.*

2 Secundò solvitur Novatione, quæ vel est impropria, vel propria. Impropria est, vi cujus præcedens obligatio non tollitur, novis tamen qualitatibus imbuitur. Talis est, quæ inducitur per litis contestationem, secutamque condemnationem rei: Hac suffragante enim prior actio non omninò tollitur, novîs tamen prærogativîs imbuitur, quia, quæ tempore peritura est, ejus adminiculô conservatur. *L.* 29. *ff. h. t. l.* 139. *ff. de Reg. Jur.* Majer. *ad* §. 3. *Inst. h. t. pag.* 857. Novatio propria est actus, quo prius debitũ in obligationem aliam per stipulationem transfunditur, atque transfertur. *L.* 1. *pr. ff.*

de Novat. Fit hæc novatio, vel manente eodem debitore, vel persona debitoris mutatâ. Quæ inducitur manente eodem debitore, verè novatio dicitur, ac definitur, quòd sit actus, quô prius debitum in obligationem aliam per stipulationem sine interventu novæ personæ transfunditur, atque transfertur.

3 Causa efficiens est vel remota, vel proxima pars. Remota est jus civile. Proxima est debitor & creditor. Potest autem novare omnis, qui liberam potestatem habet de obligatione nomine proprio disponendi. Quò petinet ipse debitor & creditor, potestati alienæ non subjectus. Secundò tutor, curatórve debitoris, vel creditoris, *L.* 20. §. 1. *ff. h. t.* Tertiò Procurator in rem suam, vel speciali mandatô, aut generali cum libera munitus. Quartò filiusfamiliâs, cui libera peculii administratio est concessa. *arg. L.* 34. *ff. h t.* Econtra novare non potest, 1. Debitor vel creditor potestati alienæ subjectus, nisi aut conditionem suam faciat meliorem, aut tutor vel curator intervenerit, *dict. L.* 20. §. 1. 2. Procurator in rem suam, vel mandato speciali, aut generali cum libera destitutus. *L.* 4. *C. h. t.* 3. Filiusfamiliâs, cui libera peculii administratio concessa non est. *arg. L.* 3. *ff. h. t.* 4. Qui nudæ solutionis gratiâ contractui est adjectus. *L.* 10. *ff. eod.*

4 Objectum novationis est obligatio præcedens, cujuscunque postea sit generis, sive juri civili, sive Prætorio originem suam debeat, sive sit naturalis, sive civilis, sive re, sive verbis, sive consensu sit contracta. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Quin imò etiam obligatio sub die, vel conditione inita novari potest, quo tamen casu novatio cum debito principali primum robur capit. *L.* 8. §. 1. *L.* 14. §. 1. *ff. h. t.*

5 Forma Novationis desumitur à requisitis, quæ plura. 1. Requiritur obligatio præcedens, quæ tollatur. 2. Obligatio subsequens, quæ in locum prioris surrogetur; nisi enim obligatio nova naturaliter teneat, aut civiliter, novatio vacillat. *L.* 1. §. 1. *ff h. t.* 3. Stipulatio, cujus adminiculo prior obligatio in posteriorem transfunditur. 4. Animus novandi; non enim quælibet interrogatio, & subsequens responsio Novationem operatur; §. 3. *Instit. quib. mod. toll. oblig.* Circa animum hunc secernendum est jus vetus à jure novo. Jure veteri animus hic ex variis circumstantiis desumebatur. *dict.* §. 3. *Instit. quib. mod. toll. oblig.* Jure novo non aliter inducitur novatio, quàm si partes nominatim profiteantur, quòd animum novandi habeant. *d.* §. 3. *& L. ult. C. h. t.*

Effectus novationis est: 1. quòd præcedentem obligationem tollat, & in aliam transfundat. *dict.* §. 3. *& L.* 1. *pr. ff. h. t.* 3. Quòd appendices prioris obligationis unà tollantur, adeoque pignora intercidant, fidejussores liberentur, cursus usurarum sistatur, ac mora purgetur. *L.* 8. *pr. L.* 18. *L.* 27. *ff. h t. L.* 4. *C. de fidejuss.* 6

Novatio, quæ fit personâ debitoris mutatâ, dicitur Delegatio, quæ est actus, quo debitor creditori stipulanti debitorem alium suô locô substituit. 7

Causa efficiens delegationis est delegans. Potest autem delegare omnis, qui liberam rerum suarum administrationem habet. 8

Subjectum delegationis est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est delegatus. Potest autem delegari omnis, qui ex contractu saltem naturaliter obligari potest. *dict. L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Subjectum passivum est is, qui alium delegatum accipit, seu creditor. Potest autem delegatum accipere omnis, qui contrahere, & liberam rerum suarum administrationem habet. 9 10

Objectum delegationis est obligatio præce- 11

præcedens. Poteſt autem delegari omnis obligatio, quæ novari.

12 Forma delegationis ſtat in modo delegandi, qui in duobus contractibus conſiſtit. Unus eſt mandati, quo delegans delegato injungit, ut creditori promittat, quod ipſe debet. Secundus eſt contractus ſtipulationis, quo creditor à delegato ſtipulatur, quod à delegante ſibi debetur.

13 Quær. An in delegatione, ſicut in novatione animus novandi, ita etiam animus delegandi neceſſariò exprimi debeat? num etiam conjecturis, & præſumptionibus probari poſſit? Reſp. non eſſe exprimendum neceſſariò animum delegandi. *arg. dict.* §. 3. *Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* quia Lex correctoria, utpote odioſa non eſt extendenda, ſed potiùs reſtringenda. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 29. th. 6. Lit. A.* Perez. *ad C. h. t.*

14 Differt delegatio ab Expromiſſione, quæ eſt prioris obligationis in aliam per ſtipulationem accedente novo debitore etiam non volenti facta transfuſio atque translatio, quòd in delegatione debitor prior ſit volens, & cum ejus voluntate ſolummodò liberetur, in expromiſſione verò debitor prior etiam invitus liberetur.

15 Effectus delegationis eſt: 1. quòd tollatur obligatio inter delegantem & delegatum. 2. quòd etiam tollatur obligatio inter delegantem & creditorem. 3. quòd nova obligatio inter creditorem, & delegatum inducatur.

16 3. Tollitur obligatio naturali rei debitæ interitu, ſi nimirum res in ſpecie debita citra culpam moramve debitoris acerbitate fati perimatur. *L. 37. ff. de Verb. obl.* quia debitor certæ ſpeciei liberatur, ſi res citra culpam ejus pereat. 4. Interitu rei civili, ſi videlicet res in ſpecie debita citra culpam, moramve debitoris humano commercio eximatur. *L. 83. §. 5. ff. de verb. obl.* 5. Confuſione nominis activi, & paſſivi, ſi nempe vel creditor debitori, vel debitor creditori hæres exiſtat. *L. 17. ff. de obl. & act.* quia nemo ſibi ipſi debere poteſt. 6. Compenſatione, ſi ſcilicet res ejusdem generis & qualitatis, purè, & liquidò invicem debeatur. *t. t. ff. de Compenſ.* quia compenſatio eſt crediti & debiti inter ſe contributio. Debet autem quantitas invicem deberi, ut res compenſationem admittat, uti *in dict. t. de compenſ.* dictum eſt: unde ſpecies cum ſpecie compenſari nequit. Et hâc compenſatione ita debitum perimitur, & obligatio, ut, licèt judex in ſententia compenſationem prætererit, & res ſit liquida, nihilominus locum ea habeat. Mev. *p. 2. deciſ.* 308. 7. oblatione rei debitæ.

Hæc oblatio eſt vel verbalis, vel realis. 17
Verbalis eſt, cùm creditor nudîs verbîs profitetur, quòd paratus ſit ad ſolvendum debitum. Et hæc oblatio debitum & obligationem non tollit. Realis eſt vel ſimplex, vel ſolennis. Simplex eſt, cùm debitor ultra nudam rei debitæ oblationem non progreditur. Solennis eſt, cùm debitor rem creditori oblatam, & ab eo non acceptatam obſignat, ac creditori offert. *L. 28. §. 1. in f. ff. de admin. & peric. tut.*

Effectus oblationis alius eſt, ſi ſimplex 18
ſit, & alius, ſi ſolennis fuerit. Illa hunc operatur effectum, quòd curſum uſurarum ſiſtat, ac moram ex interpellatione contractam purget. Non verò tollit curſum uſurarum ex mora irregulari debitarum. *L. 1. in f. ff. de uſur.* Majer. *ad d. §. 3. Inſtit. quib. mod. tollit. oblig. pag.* 859. Iſta hunc effectum inducit, quòd debitum ipſo jure perierat. *L. 9. C. de ſolut.* Majer. *dict. loc.*

TI-

TITULUS III.

De Solutionibus & Liberationibus.

Summaria.

1. *Quid sit solutio.* 2. *Quis solvere.* 3. *Cui solvi.* 4. *Cui ex duobus reis stipulandi.* 5. *Quæ res.* 6. *Quomodo solvi debeat.* 7. *Effectus.*

OCtavò denique tollitur obligatio solutione rei debitæ, quæ vel est naturalis vel civilis.

1 Solutio naturalis definitur, quòd sit actus, quo res debita physicè præstatur.

2 Causa efficiens solutionis est solvens. Solvere autem potest quandoque ipse debitor, quandoque alius pro ipso. Circa debitorem, qui ipse solvit, tenenda est regula, quòd solvere possit omnis, qui liberam rerum suarum administrationem habet. Ad solutionem enim non tantùm requiritur voluntas solvendi, sed etiam potestas, quam alius non habet, quàm qui liberam rerum suarum administrationem habet. §. *f. Inst. quib. alien. lic. vel non.* Unde frustra solvit pupillus, si tutoris auctoritas non interveniat, quia nummos non potest facere accipientis. *L.* 14. §. *f. ff. de solut.* §. *f. Inst. quibus alien. lic. vel non.* Quòd si de facto solvat, & nummos alter bonâ fide consumpserit, solutio convalescit. *dict. L.* 14. §. *f.* Majer. *ad pr. Instit. quib. mod. toll. obl. pag.* 848. Alius, si solutionem expediat, refert, an pro volente solverit, aut ignorante, num pro invito. Priore casu actionem habet vel mandati, vel negotiorum gestorum. Mandati, si pro volente solverit. *L.* 6. §. 2. *ff. mand.* Actionem negotiorum gestorum, si pro ignorante solverit. *L.* 43. *ff. de negot. gest.* Posteriore casu actionem non habet, qua solutum repetat. *L. f. C. de negot. gest.* Valet igitur talis solutio hactenus, ut liberatio debitoris inducatur, quia jura dissensum debitoris non morantur, cùm imprudenter dissentiat. *L.* 39. *ff. de negot. gest.* Non tamen valet eo effectu, ut actionem solventi pariat, qua solutum reposcat. *dict. L. f. C. de negot. gest.* Et, quamvis aliàs invito beneficium non detur, *L.* 69. *ff. de Reg. Jur.* hoc tamen tantùm verum est in illis beneficiis, quæ vel à Legibus conceduntur, vel, quando opus est acceptatione: hîc autem non debitor, sed creditor accipit, qui utique invitus non est. Majer. *ad dict. pr. Instit. quib. mod toll. obl. pag.* 849.

Subjectum solutionis est is, qui solutionem recipit. Potest autem recipere 1. ipse creditor, qui liberam rerum suarum administrationem habet. Pupillo si solvatur, non aliter plena liberatio sequitur, quàm, si authoritas tutoris intervenerit, & decretum judicis accesserit. §. 2. *Instit. quib. alien. lic. vel non.* Diversô modô solutio si contigerit, tunc, si quidem pupillus nummos salvos habeat, aut in rem suam eosdem utiliter converterit, per exceptionem doli mali denuò solutionem petens repellitur. Sin nummos malè locaverit, eosdem denuò postulans auditur; sibi enim alter imputet, quòd non curaverit, ut tutoris auctoritas interveniret. *dict.* §. 2. 2. Recipere 3

pere solutionem potest Procurator creditoris, si nempe sit Procurator in rem suam, aut mandatum speciale habeat, vel generale cum libera. *L. 12. pr. ff. h. t.* 3. Solvi potest tutori vel curatori creditoris, *L. 14. §. 1. L. 49. ff. h. t.* 4. Recipere solutionem potest is, qui solutionis gratiâ contractui adjectus est. *L. 10. L. 12. §. 1. & 3. ff. h. t.*

4 Si duo rei stipulandi sint, singuli rem promissam in solidum percipere possunt, estque in electione ipsius debitoris, cui rem dare velit, nisi unus agendô alterum prævenerit; nam tunc illi res solvenda est, qui egit, quia quilibet, ut supra dixi, jus persequendi rem in solidum consequitur, & sic alteri solvendo debitor nihil agit, neque liberatur. *L. 16. ff. de duob. Re.*

5 Objectum solutionis est res, quæ solvitur. Quæ tribûs conditionibûs instructa esse debet. Prima est, ut id ipsum solvatur, quod debetur. Aliud pro alio invito creditori obtrudi neque æquitas naturalis, neque ratio civilis patitur. *L. 2. §. 1. ff. de Reb. cred.* Secunda est, ut totum debitum solvatur. Partem debiti recipere invitus creditor non compellitur propter non modica incommoda, quibus solutio in articulos divulsa est obnoxia. *L. 41. §. 1. ff de usur. & fruct. L. 3. ff. fam. Ercisc.* Quòd si tamen pars una debiti sit liquida, & altera illiquida, potest solutio membratim expediri, ac una pars solvi, & solutio partis alterius tamdiu sufflaminari, donec liquidò constet esse debitam. *arg. L. 21. ff. de reb. cred.* Tertia est, ut res propria solvatur, adeoque, ut id, quod solvitur, fiat accipientis, secus, debitor non liberatur.

Forma solutionis stat in modo eam faciendi. Ad quem duo requiruntur: Nempe 1. ut debitô locô fiat, & 2. ut debito tempore fiat. Circa locum videndum, convenerítne inter partes de loco, ubi solutio expedienda sit, nec ne. Priore casu statur conventioni. Posteriore casu refert, num ex delicto natum sit debitum, num ex contractu. Si ex delicto natum sit debitum, solutio ibi facienda est, ubi actor moratur: reus siquidem ex injusta læsione perfectè tenetur indemnem servare actorem, seu læsum. Sin natum sit ex contractu, & quidem utrinque oneroso, ibi solutio facienda est, ubi contractus ex altera parte fuit impletus, seu executioni datus. Circa tempus itidem dispiciendum est, an certus dies solutioni dictus sit, nec ne. Priore casu tempore convento solutio est facienda. Quòd si debitor ulteriùs eam sufflaminet, ipsô factô in mora constituitur, quia ipse dies interpellatoris vices sustinet. *L. 12. C. de contrah. & commit. stipulat.* Sin dies certus solutioni dictus non fuerit, potest debitor tamdiu exspectare, donec creditor solutionem urgeat. 6

Effectus solutionis naturalis est, quòd obligationem cum adminiculis suis perimat. *pr. Instit. quib. mod. toll. oblig. & L. 95. §. 4. ff. h. t.* Et vel dominium rei solutæ, vel saltem usucapiendi conditionem in accipientem transferat. *L. 46. ff. de usurp. & usucap.* 7

* * *

TITULUS IV.

De Acceptilatione.

Summaria.

1. Definitur acceptilatio. 2. Quis possit acceptum ferre. 3. Quis rogare. 4. Quæ oblatio. Et 5. Quomodo acceptum feratur. 6. Effectus.

1 EXpendimus solutionem naturalem. Solutio civilis alio nomine dicitur, Acceptilatio, ac definitur, quòd sit actus, quo obligatio verbîs contrariîs dissolvitur.

2 Causa efficiens acceptilationis est solus creditor, qui liberam rerum suarum administrationem, adeò, ut ne quidem tutor vel curator acceptum ferre possit aliter, nisi obligationem pupilli per novationem in se transfundat. *L.* 13. §. 10. *ff. h. t.*

3 Subjectum est is, qui acceptum rogat. Potest autem acceptum rogare omnis debitor cujuscunque sit generis, adeò ut ne quidem pupillus excludatur. *L.* 2. *ff. h. t.*

4 Objectum est vel immediatum, vel mediatum. Objectum immediatum est omnis & sola obligatio verbîs initiò contracta. §. 1. *Instit. quib. mod. toll. obl.* Objectum mediatum est quævis obligatio alia: hæc enim in stipulationem transfusa per acceptilationem rursus tolli potest. §. 2. *Inst. quib. mod. toll. oblig.*

Forma acceptilationis stat in corruptione verborum, qua creditor debitori interroganti, habeatne acceptum, reponit, se habere acceptum. *dict.* §. 1. 5

Effectus acceptilationis est, quòd ejus potestate debitum cum adminicuîs suîs perinde, atque, si solutio vera intervenisset, perimatur. *L.* 2 & 3. *C. h. t.* 6

TITULUS V.

De Stipulationibus Prætoriis.

Summaria.

1. Stipulationes Prætoriæ dividuntur in judiciales, cautionales, & communes. 2. Hodie has exigit quilibet Judex. 3. Hæ cautiones licèt jure veteri per fideijussores fieri debuerint, hodie tamen sufficiunt pignora.

HActenus de stipulationibus, ex jure civili descendentibus, actum est. Nunc ad manus veniunt stipulationes Prætoriæ, ex eo sic dictæ, quòd jussu Prætoris interponantur.

Hæ stipulationes dividuntur in judiciales, cautionales, & communes. Judiciales non à judice appellantur, quasi omnes cautiones à Judice imperatæ essent judiciales, sed à Judicio, cui firmando adhi- 1

adhibentur, & hæ ſunt eæ, quæ judicii conſtituendi, & firmandi causâ à Prætore jubentur interponi. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Huc pertinet ſtipulatio de judicatum ſolvi. Stipulationes Prætoriæ cautionales ſunt, quæ eo fine interponuntur, ut actioni præviæ actio alia accedat. *dict. L.* 1. §. 2. Huc pertinet cautio de legatis ſolvendis. Communes ſunt, quæ utrumque finem reſpiciunt. *dict. L.* 1. §. 3. Huc pertinet cautio, quæ judicii ſiſtendi causâ interponitur.

2 Hæ ſtipulationes Prætoriæ apud Romanos, quibus Judex à Prætore ſecernebatur, maximæ erant auctoritatis. Verùm hodie cùm idem ferè ſit Judex, & Prætor, Prætoriæ ſtipulationes deſierunt eſſe Prætoriæ, & à judicialibus non differunt; unde hodie quilibet Judex pro re nata, vel ob intereſſe partis petentis, vel etiam propter intereſſe publicum ſimiles cautiones, quæ in ſubſequentibus titulis enumerantur, adhuc exigere poteſt.

Verùm licèt in cautionibus Prætoriis 3
pignora non fuerint admiſſa, ſed eæ ſolis fidejuſſoribus fieri debuerint, *L.* 7. *ff. h. t.* Moribus tamen hodiernis pignora quoque in ſimilibus ſtipulationibus admittuntur, ita, ut in arbitrio actoris ſit, velitne fidejuſſoribus, num pignoribus cavere. Carpz. *def. forenſ. p.* 1. *conſt.* 5. *def.* 7. *num.* 2. Niſi pars, cui cautio præſtanda eſt, probare poſſit, per pignora ſibi ſufficienter cautum non eſſe, quo caſu etiam hodie cautionem fidejuſſoriam urgere poteſt. Mev. *p.* 3. *deciſ.* 238.

* * *

TITULUS VI.

Rem Pupilli, vel Adoleſcentis ſalvam fore.

Summaria.

1. Quid ſit ſtipulatio tutoris, qua rem pupilli ſalvam fore promittit. 2. Quinam jure Romano debuerint ſatisdare. 3. Quinam hodie. 4. Cui ſit præſtanda.

PRima ſpecies ſtipulationum Prætorianarum erat ſtipulatio rem pupilli vel minoris ſalvam fore.

1 Definitur hæc ſtipulatio Prætoria, quòd ſit cautio, qua tutor vel curator datis fidejuſſoribûs promittit tutelam vel curatelam ita adminiſtratum iri, ut res pupillares, vel minorennium non capiant detrimentum. *L.* 1. *ff. h. t.*

2 Jure Romano non omnes tutores hanc cautionem præſtare debebant, ſed ab ea immunes erant: 1. tutores teſtamentarii ob auctoritatem judicii paterni, quo eorundem fides à teſtatore jam approbata cenſebatur. *pr. Inſtit. de ſatisd. tut. L.* 2. *&* 3. *ff. de confirm. tut.* 2. Tutores, qui cum inquiſitione dati ſunt. *dict. pr. Inſtit. de ſatisd. tut.*

Hodie omnes tutores cavere debent. 3
Ord. Imper. Polit. *de anno* 1548. *t.* 31. §. 2. *&* 3. Niſi immobilia bona poſſideant, quia hodie pupillus intuitu horum

bonorum immobilium jure tacitæ hypothecæ gaudet.

4 Hæc autem stipulatio juxta dicta de tutelis præstanda est ipsi pupillo, si præsens sit, & fari possit, *L. 6. ff. h. t.* Quòd si absens sit, aut fari non possit, vel servo pupilli, aut ei, quem Magistratus designavit, facienda est hæc cautio, *L. 2. 3. & 4. ff. h. t.*

* * *

TITULUS VII.

Judicatum solvi.

Summaria.

1. *Definitur cautio judicatum solvi.* 2. *Quandonam hodie sit præstanda.*

1 SEcunda species stipulationum Prætorianarum est cautio judicatum solvi, quæ est ea, qua is, qui reum in judicio defendit, vel ipse reus, qui per alium litigat, datis fidejussoribus promittit, judicatum solutum, causam defensum, & dolum remotum iri. *L. 6. ff. h. t.*

Hæc cautio jam tempore Justiniani in usu esse desiit. *arg. §. 2. Instit. de satisd.* Quod etiam hodie obtinet, ut nempe hodie reus vel actione reali, vel personali conventus hanc cautionem præstare regulariter non teneatur.

Nisi 1. aut prodigus fiat reus, aut ita in bonis suis versetur, ut periculum sit, ne ob paupertatem rem restituere, ac judicatum solvere possit, tunc enim hanc cautionem præstare tenetur, & si eam præstare non possit, res sequestrantur; & nisi 2. expressè de hac cautione præstanda inter partes convenerit; nisi 3. absentis alicujus defensionem in se susceperit, tunc enim etiam hodie suscipiens defensionem hanc cautionem præstare tenetur. 2

TITULUS VIII.

Rem ratam haberi.

Summaria.

1. *Quid sit cautio de rato.* 2. *An unus ex consortibus litis admittatur ad agendum vel defendendum sub cautione de rato.* 3. *Quid requiratur, ut aliquis ad agendum, vel defendendum sub cautione de rato admittatur.*

1 TErtia species stipulationum Prætoriarum est stipulatio rem ratam haberi, quæ est cautio, qua Procurator, de cujus mandato liquidò non constat, promittit, rem ratam dominum habiturum. *t. t. ff. h. t.*

Qu.

2 Qu. an unus ex consortibus litis, admittatur ad agendum, vel defendendum sub cautione de rato? ℞. Ad defendendum admitti sub ista cautione; nam etiam extraneus sub dicta cautione admittitur ad defendendum, uti alibi dictum; ergo etiam consors litis admittetur. Circa actionem instituendam videndum, sitne res individua, de qua agitur, num dividua. Si individua, unus solus sub cautione rati agere potest. *L. 4. ff. si ex noxal. caus. agat. L. 4. §. 3. ff. si servit. vind.* Si dividua, tunc vel lis nondum est contestata super re illa, vel jam est contestata. Priore casu unus ex consortibus litis tantùm pro sua parte, non verò in solidum etiam sub cautione de rato agere potest. *L. 1. C. de consort. ejusd. lit.* Posteriore casu vel unus vult agere pro invitis aliis & contradicentibus vel ignorantibus, aut absentibus. Si prius, agere non potest, & non admittitur pro aliis. *L. 31. ff. de jud.* Si posterius, præstitâ cautione de rato ad agendum admittitur. *L. 2. C. de consort. ejusd. lit.*

Ut autem quis admittatur sub cautione de rato, plura requiruntur: 1. Ut quis non tantùm verbis, sed factô ipsô cautionem istam præstet, v.g. dandô actu fidejussores, pignora &c. 2. Ut tale sit negotium, quod speciale mandatum non requirit. Si tale negotium speciale mandatum requirat, non admittitur quis sub cautione de rato: Sic, si quis alteri juramentum deferre velit in judicio, non admitteretur quis sub cautione de rato, quia Juramenti delatio mandatum speciale requirit. 3. Ut principalis mandare possit. Unde in causa pupillorum &c. non admittitur quis sub cautione de rato, quia pupilli, & similes personæ per se mandare non possunt. Quòd si denique quis adsit, & aliquem convenire, vel defendere velit in judicio, qui speciale, & expressum mandatum habet, alius mandatum non habens sub cautione de rato, neque ad accusandum, neque ad defendendum admittitur, quia mandatum expressum perimit & tollit mandatum præsumptum. 3

LIBER XLVII.

TITULUS I.

De Privatis delictis.

EXpedivimus obligationes ex contractibus, & quasi contractibus descendentes tam jure civili, quàm jure Prætorio introductas. Proximum est, ut obligationes ex negotio illicito descendentes etiam consideremus, quibus fundamentum substernunt delicta, præmittam igitur quædam de delictis in genere, postmodùm ad species singulorum descensurus.

§. I.

Quid, & quotuplex sit Delictum.

Summaria.

1. Synonyma delicti. 2. Homonymia. 3. Definitio delicti. 4. Exegesis definitionis allatæ. 5. Divisio delicti in proprium, & improprium. 6. In privatum, & non privatum. 7. In Ecclesiasticum, sæculare, & mixtum. 8. In nominatum, & innominatum. 9. In notorium, & non notorium. 10. In exceptum, & non exceptum. 11. In grave, & leve. 12. Quænam delicta pro atrocibus, quænam pro levibus reputentur.

DElinquendô itaque obligationem contrahimus, ac tam reip. quàm privato adstringimur; unde etiam duplex nascitur persecutio; una civilis, qua agimus ad nostrum commodum; altera criminalis, qua reip. læsæ commodum promovemus, agimus vel ad mulctam fisco inferendam, vel pænam corpori infligendam.

1 Delictum tum à Theologis, tum à nostris variè nominatur, ac ab utrisque maleficium, facinus, crimen, flagitium, scelus &c.
2 dicitur. Sumitur vel latè, vel strictè. Latè acceptum quodvis factum improbum denotat, ac crimen quoque continet, cùm tamen, si pressiùs & strictiùs sumatur, à crimine differat. Crimen siquidem nihil aliud vult, quàm id, quod speciali lege publicum est effectum. *arg. L. 17. §. 18. ff. de ædil. edict.* Delictum verò id, quod speciali quadam lege publicum non est effectum.

3 Delictum itaque in genere à variis variè definitur. A Theologis cum D. Thoma definitur, quòd sit dictum, factum, vel concupitum contra legem Dei æternam. Verùm, ùt ùt ista definitio bona esse videtur, Nobis tamen non placet, quia delictum non solum quoad forum internum, cujus considerationem Theologis relinquimus, sed etiam quoad forum externum, cujus consideratio nobis solummodò obvenit, spectatur. Definitur itaque delictum, prout forum externum solum spectat, quòd sit libera, & exteriùs sensibilis transgressio legis
4 Divinæ, vel humanæ. Dicitur: 1. *Transgressio:* hoc est, moralis deviatio à voluntate Superioris, ceu regula directiva nostrarum actionum: per delictum siquidem voluntati superioris contravenimus, & contra eam positivè agimus. Dicitur: 2. *Libera.* Delictum siquidem à libertate hominis procedere debet, qua homo potest unum præ altero eligere, ac non necessariò in objecta sua fertur, ùt bruta. Hæc & hominis delinquentis libertas ac per eam secuta transgressio est vel formalis, qua ipsum delictum per se, & immediatè tanquàm finis intenditur, ac nullô modô, excusari potest. Vel talis, qua ipsum factum iniquum per se quidem non intenditur, aliquid tamen aliud directè, vel indirectè intenditur, ex quo deinde delictum & transgressio legis sequitur. Ut in exemplo: *Vides in silva aliquid se à longè movere, de quo dubitas, sitne fera, vel homo? tu, ne ab explosione sclopeti impediaris, studiô non inquiris, sitne homo, num fera?* jam si explosô tormentô hominem pro fera trajicias, homicidii, & delicti reus es: esto enim, homicidium per se, & immediatè non intenderis, sed tantùm occisionem feræ, quia tamen factum posuisti, ex quo deinde homicidium secutum est, dum non inquirebas in conditionem objecti, reus es, sicque indirectè saltem tibi delictum hoc voluntarium, & liberum fuit. Dicitur: 3. *Exteriùs sensibilis:* per quod delictum juridicum, quod forô externô coërcetur, differt à Theologico, quod fori interni judicio substat; cùm enim jurisdictio humana sit sensibilis, necessariò objectum quoque sensibile habere debet, nec judicat Judex humanus, quem Deus supremo suo judicio reservavit. Dicitur: 4. *Legis Divinæ,* & quidem vel immediatè delictum transgreditur Legem Divinam, vel mediatè. Immediatè, si facinus quoddam perpetratur contra id, quod lege solummodò naturali, aut Divina preceptum, vel prohibitum est. Mediatè verò, si, dum lege humana præcipitur, aut prohibetur aliquid, per hoc factum contravenitur etiam Legi Divinæ, in quantum hæc præcipit, ut obediamus Præpositis nostris, quorum voluntati per legem expressæ resistimus. Dicitur: 5. *Vel humanæ:* Delictum siquidem non tantùm committitur, cùm Supremi

premi rerum omnium Domini, ac vindicis Dei, sed etiam, si humani Imperantis Majestas læditur.

5 Dividitur delictum variè. 1. In proprium, seu verè tale, & Improprium, sive quasi tale. Delictum verè tale est, quod committitur per dolum, aut culpam veram. Sive igitur formaliter, & animô directè alterum lædendi delictum intendatur, sive aliquid aliud directè, vel indirectè, ex quo delictum sequitur, delictum verum committitur. Quasi tale est, quod committitur per dolum, aut culpam. Atque in hoc intenditur, neque delictum directè, neque aliquid aliud, ex quo delictum sequitur, sed tantùm ob præsumptam quandam culpam, ac negligentiam delictum inducitur, ex facto fortè alterius.

6 Dividitur: 2. Delictum in privatum, & non privatum. Privatum est, in quo potissimum attenditur læsio privato facta. Privatum itaque dicitur tunc delictum, quando principaliter attenditur læsio privati, nec eidem officit, quòd secundariò quoque læsio reip. attendatur. Sic furtum delictum dicitur privatum, non obstante, quòd fur quoque criminaliter puniri possit, sicque attendatur quoque læsio facta reip. Delictum publicum est, in quo potissimum attenditur læsio reip. Horum delictorum plures sunt species, de quibus in lib. seq. agetur.

7 3. Dividitur delictum in Ecclesiasticum, sæculare, & mixtum, seu mixti fori. Ecclesiasticum delictum est, cujus disceptatio unicè pertinet ad Judicem ecclesiasticum, sive deinde à Clerico sit perpetratum, sive à Laico. Huc pertinet crimen hæresis Simoniæ Apostolicæ &c. hæc enim delicta ad Judicem Ecclesiasticum pertinent disceptanda, etiamsi à laico perpetrata fuerint. *Cap. 18. de hæred. in 6.* ubi potestas cognoscendi de talibus adempta est laicis sub pœna excommunicationis, si se intruserint, ac restiterint. Delictum seculare est, cujus disceptatio unicè pertinet ad Judicem sæcularem, si à Laico perpetratum fuerit. Huc pertinent crimen læsæ majestatis, homicidii, peculatûs, de residuis, latrocinii, & sexcenta delicta alia. Delictum commune, seu mixtum, seu mixti fori est, cujus disceptatio pertinet tum ad judicem ecclesiasticum, tum ad sæcularem. Quò pertinent blasphemia, pravitas usuraria, incæstus &c. Usurarius namque manifestus & à Judice sæculari debitis subjicitur pœnis, atque ad restitutionem rei per iniquitatem usurariam extortæ, ac executionem sententiæ adigi potest, nec tamen per hoc judicis Ecclesiastici tribunal evitat; Sacro enim anathematis fulmine percussus, à fidelium communione repellitur, intestabilis redditur, & infamis, nec mortuo parcitur, cujus cadaver, ubi anima æternis ignibus devota è corpore migraverit, ecclesiasticæ sepulturæ privatur honore.

Dividitur: 4. Delictum in nominatum, 8
& innominatum. Nominatum est, quod certum, ac determinatum nomen à jure habet. Huc pertinet furtum, rapina, assassinium, parricidium, veneficium &c. Innominatum est, quod certum ac peculiare nomen à jure non habet, vocaturque crimen stellionatûs.

5. Dividitur delictum in notorium, & non 9
notorium. Notorium vocatur, quod ita manifestum est, ut nulla tergiversatione negari possit. Tale est, quod in publica platea præsenti ingenti hominum copia perpetratum est. Non notorium est, quod ita apertum non est, ut nulla tergiversatione negari possit.

Dividitur 6. Delictum in exceptum, & 10
non exceptum. Exceptum est, quod generali legis dispositione non continetur. Huc pertinet hæresis, sacrilegium, crimen læsæ majesta-

jestatis &c. Hinc, licèt delictum morte rei extinguatur, nec pœna ad hæredes transeat, si tamen crimen perduellionis quis commiserit, morte perduellis delictum non extinguitur, sed severè admodùm in hæredibus plectitur, dum infamiâ notati successionis omnis redduntur incapaces. *L. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Majest.* Sic quoque Rei ad Ecclesiam confugientes contra Judices suos defenduntur, & asylorum jure gaudent. Quòd si verò publicus latro, aut grassator viarum sis, per ecclesiam contra Judicem tuum non defenderis, quia crimina ista in Bulla Gregorii XIV. quæ incipit, *cùm aliàs.* à generali Legis, immunitatem ecclesiasticam & defensionem adversus Judices suos reis concedentis dispositione sunt exempta. Delictum non exceptum est, quod generali Legis dispositione continetur.

11 7. Denique dividitur delictum in grave, seu atrox, & leve. Crimen grave est vel suâpte naturâ grave, vel ex circumstantiis aggravatur. Delictum suâpte naturâ atrox est, quo Deus, homo, vel resp. graviter læditur. Huc pertinent crimen læsæ Majestatis tam Divinæ, quam humanæ, hæresis, magia, homicidium, incæstus &c. Circumstantiæ delictum aggravantes desumuntur vel ex vilitate delinquentis, & dignitate personæ læsæ, vel qualitate rei, vel ex loco & tempore, vel denique ex modo, quô delinquis. Ob primam circumstantiam delictum atrox est, si patri tuo convitium dixeris. Ob secundam, si rem sacram surripueris. Ob tertiam, si in via publica ad rapinam cum armis grassatus fueris. Ob quartam denique circumstantiam delictum atrox consurgit, si facta ascensione aut effractione usus fueris. Delictum leve est, quod neq; suapte natura grave est, neque per circumstantias exasperatur. Crimen grave rursus dividitur in atrox, atrocius, & atrocissimum; Est enim inter crimina gravia seu atrocia unum atrocius altero, vel ex eo, quòd res sit mali exempli, vel ex modo perpetrandi, fortè, quòd aliquid non vî apertâ, sed dissimulatô odiô sub specie amicitiæ proditoriè fiat, vel denique, quòd noctu vel clàm fiat.

Sed quænam delicta reputantur pro atrocibus? quæ pro legibus? ℟. 1. de Jure Canonico illa delicta dicuntur enormia, seu atrocia, cum quibus etiam post peractam pœnitentiam aliquid remanet de pœna impediens ordinum executionem, vel beneficii retentionem. Item delicta, quibus, annexa est infamia, ac delicta carnis. ℟. 2. De Jure civili, quando pro delicto imponitur pœna levis, vel aliqua brevis incarceratio, delictum reputatur pro levi. Si imponatur pœna gravior, quàm tertia pars bonorum homini diviti, crimen dicitur atrox seu grave. Si pro delicto imponatur pœna mortis civilis, aut naturalis non qualificatæ, delictum vocatur atrocius. Si pro delicto statuatur mors naturalis qualificata, ùt sectio in partes, alligatio ad caudam equi, combustio, forcipum candentium applicatio, rota, dicitur crimen atrocissimum. ℟. 3. Delicta non dolosè, sed ex temeritate quadam etiam culpabili perpetrata numerantur inter levia, & non atrocia. ℟. 4. Delicta dolô perpetrata, si grave damnum vel præjudicium homini, vel reip. inferant, inter atrocia reputantur. 12

§. II.

Quinam delinquere possint?

Summaria.

13. An furiosus possit se delicto obstringere, & quando. 14. Quandonam in dubio quis censeatur quid fecisse tempore furoris, quando tempore lucidi intervalli. 15. An furiosus ob deli-

delictum tempore lucidi intervalli perpetratum in furore puniri possit. 16. *An possit delinquere mentecaptus.* 17. *An infans.* 18. *An pubes factus ob delictum in infantia commissum possit puniri.* 19. *An bruta possint delinquere.* 20. *Solvitur objectio.* 21. *An minor 25. annis.* 22. 23. 24. *An prodigus? referuntur, & rejiciuntur aliorum sententiæ.* 25. *Statuitur conclusio.* 26. *An amans delinquere valeat.* 27. *An iratus.* 28. *Quando nec motus iræ primo primus excuset.* 29. *An senes.* §. 30. *An ebrius.* 31. *An dormiens.*

CAusa efficiens delicti est is, qui delictô obstringitur. Obstringitur autem, delictô omnis, & solus ille, qui doli culpævè capax est. Qui doli culpævè capax non est, sicut ipsi factum suum imputari non potest,
13 ita nec delictô obstringitur. Huc pertinet 1. furiosus, qui est is, qui cum rabie insanit, qui delinquere non potest. Ubi tamen videndum, an in tali furor sit perpetuus, num per intervalla remittatur. Ille, si factum ponat, quod ob prohibitionem Legis ponendum non erat, à delicto, & omni pæna absolvitur; quis enim ejus non misereatur, aut eundem pænâ, & odiô dignum judicet, qui ob perpetuum mentis exilium, unum præ altero eligere non valet, neque bonum à malo secernere potest, sed instar brutorum in objecta sua necessariò fertur? Circa posteriorem videndum, an tempore, quo furore agitatur, aliquid contra Leges commiserit, num tempore lucidi intervalli. Priore casu idem dicendum, quod de eo dixi, qui perpetuo furore rotatur, atque is æquè, ac prior ab omni pæna & delicto immunis pronuntiandus. Posteriore casu neque veniam meretur, neque à delicto, ac ejus pæna absolvitur; cùm enim tempore lucidi intervalli habuerit rationis usum, & bonum potuerit à malo discernere, non est, cur non eidem crimen imputetur, uti homini sanæ mentis imputatur. *L.* 14. *ff. de offic. Præsid.*

14 Qu. 1. Quando quis censeatur tempore furoris, & quando tempore lucidi intervalli quid fecisse, si dubium sit, an quis in furore, num tempore lucidi intervalli factum posuerit? ℞. Videndum, quis sit, de quo dubitatur, an talis, qui aliàs est sanæ mentis, num qui per intervalla furore rotatur. Si talis quid posuerit, qui aliàs est sanæ mentis, censetur tempore lucidi intervalli deliquisse, adeoque delicti reus erit, quia talis quisque præsumitur esse, qualis naturâ suâ est: sed talis naturâ suâ est sanæ mentis; ergo etiam tempore delicti censetur, & præsumitur sanæ mentis esse. Si talis sit, qui per intervalla furore gyretur, tempore furoris factum tale posuisse præsumitur, eoque à delicto, & ejus pæna excusatur. *d. L.* 14. quia furor suâpte natura censetur esse perpetuus.

Qu. 2. an furiosus, si tempore intervalli lucidi deliquerit, & postmodùm in furorem relapsus fuerit, possit ob delictum illud præcedens in ipso furore pœnæ subjici? ℞. Referre, an causa ante relapsum in furorem jam confessus, aut convictus fuerit, necne. Si prius, pœnæ in ipso furore subjici potest. *arg. d. L.* 14. *ff. de offic. Præsid.* ubi dicitur, quòd morbo venia danda non sit. Nollem tamen suasor esse, ut hæc sententia in praxi executioni mandetur, maximè in causa capitali, ne, dum severitate in delinquentem procedimus, anima furiosi fortè post delictum nondum pœnitentis æternùm pereat. Si posterius, tantùm abest, ut ob delictum priùs commissum pœnæ subjici in furore possit, ut talem executionem potiùs injustitiæ a guere debeamus, quia sententia in absentem lata, & inauditum injustitiâ laborat: atqui talis sententia censetur in absentem & nauditum 15

tum lata, cùm furiosus absentis loco habeatur, *L. 124. §. 1. ff. de Reg. Jur.*

16 2. Delinquere non potest mente captus, qui est is, qui placidè delirat. Qui iterum vel perpetuam mentis alienationem patitur, vel per intervalla mente movetur. Prior iterum & delictum, & pœnam evitat. Posterior à delicto, obligatione, & pœna aliter non excusatur, quàm, si tempore emotæ mentis factum damnificativum posuerit; tempore lucidi interstitii factum, & ad culpam, & ad pœnam eidem imputatur. Quando autem tempore lucidi intervalli, & quando tempore emotæ mentis in dubio factum posuisse censeatur; item, an ob factum tempore lucidi intervalli positum in ista mentis emotæ gyratione pœnæ subjici possit? eódem modò discurrendum est, quò de furioso dixi.

17 3 Delinquere non potest infans. *L. 12. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* In quo conveniunt DD. infantem in delictis reputari pro tali usq; ad annum 7mum, ita, ut, etsi ante annum septimum usum rationis quis habeat, tamen delicto non obstringatur. Uti cum Carpzov. *in pract. crim. p. 3 q. 143. n. 6. & 9.* communiter tenent DD. Ejusdem ferè conditionis est impubes infantiæ proximus, quia similiter consilii innocentiá defenditur. *L. 22. pr. ff. ad L. Cornel de fals.*

18 Qu. 3. An infans vel impubes ob delictum in infantia commissum, tunc saltem puniri possit, cùm pubes factus fuerit post delictum commissum? ℞. Non posse, quia in pœnis imponendis non spectatur tempus punitionis, sed tempus perpetrati delicti. Farin *prax. crim p. 3. q 92. n. 162.* Nisi majores facti in eodem delicto perseveraverint, tunc enim de delictis adolescentiæ suæ non excusantur. Oddus *de restit. in integr. p. 2. q. 81. n. 24.*

19 Delicti itaque capax est omnis & solus ille, qui doli culpævé capax est. Unde bruta delicti capacia non sunt, quia neque doli, neque culpæ capacia sunt, cùm in objecta sua necessariò ferantur, neque libertatem habeant, unum præ altero eligendi. Neque 20 dicas, abominandum, & detestabile Sodomiæ crimen non tantùm impius Sodomita, sed & innocens bestia vitá luit; concrematur enim de jure Carolino vivus Sodomita, & consors bestia. *Ord. crim. art. 116.* Ergo signum est, bruta etiam esse culpæ capacia, cùm sint capacia pœnæ. Nam bestia non ideò igne luit scelus commissum ab homine, quòd pœna feriat ipsam bestiam, sitque ignis pœna bestiæ, sed ideò, ut homines creaturæ rationales à tam fœdo crimine & nefando consilio magìs absterreantur, cùm vident, etiam justitiæ severitatem in innocentem bestiam sese extendere, atque, ut tam turpis facti & inhumani delicti ne vestigium quidem relinquatur, ac omnis memoria ex hominum corde deleatur.

Minorem tamen viginti quinque annìs 21 ætas à delicto non excusat, cùm doli culpæve capax sit. *L. 1. & 2. C. si advers. delict. L. 9. §. 2. ff. de minor.* Illud facilè concessero ætatem minorem non nisi accedentibùs aliìs circumstantiìs causam præbere ad mitigandam pœnam, ùt cum Carpzov. plures tenent Criminalistæ.

Dubitatur: 1. An prodigus delicti capax 22 sit? Variæ sunt hac in parte sententiæ. Prima sententia negat obligari prodigum ex delicto. Ita Gl. *in L. 7. in verbis earundem rerum. C. und. vi.* Fundamentum glossæ est, *in L. 6. ff. de Verb. Obl.* Ubi dicitur: Prodigum bona sua alienare non posse; ergo delicto non potest obstringi ad pœnam: sæpissimè enim in delictis, & persecutionibus eorundem agitur ad alienationis pœnam. Deducitur idem ex *L. 12. § f. ff. de tut. & curat. dat. ab his &c. & L. 40. ff. de Reg. Jur.* Ubi prodigus furioso æquiparatur: at furiosus, ùt dictum, delicto non obstringitur; ergò nec prodigus. Acce-

Accedit, quòd lascivia excuset à delicto. *arg. L.4.§.1.ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Sed in prodigo prævalet lascivia, & petulantia, cùm prodigi nulla sit voluntas. *d. L.40 ff. de Reg. Jur.* ergo. Sed nulla solida est ratio, cur prodigus à delicto excusetur; nam prodigus bona sua alienare nequit, si de alienatione voluntaria, & lege non inducta loquamur. Secus, si de necessaria & lege inducta. Deinde, si primum glossæ fundamentum aliquid evinceret, hoc tantùm probaret, non posse prodigum adstringi ad pœnam pecuniariam, per hoc tamen minimè probaret delictô prodigum non obstringi, ut pœnâ corporalî affici non possit. Ad hæc *d. L. 40 ff de Reg. Jur.* de administratione rerum loquitur, ubi prodigus juridicè talis furioso æquiparatur. Neque omnis lascivia à pœna ordinaria excusat, sed illa demum, quæ præter intentionem delicto causam dedit. Quid? quòd ipsa prodigalitas requisita sit per se, & maleficium. *L. 1. ff. de Curat. furios.* ac pænam mereatur; ergo aliud crimen perpetratum nequaquam excusare potest.

23 2da sententia affirmat prodigum delicto obstringi, si agatur ad pænam corporalem; non verò, si agatur ad pænam pecuniariam. Ita Bartol. *in l.6.ff. de verb. obl.* & Zas. *ibid. n.19.*

24 3tia sententia rursus distinguit inter delictum, quod in faciendo, & delictum, quod in omittendo consistit. In priori admittit prodigum à delicto non excusari. In posteriori excusari affirmat. Ita Castrens. *in d.l.6.ff. de Verb. Obl.* Alex. *ibid. n.20. & 21.* Jas. *ibid. n. 17.* Aretin. *in d. l.6.n.8.* Rip. *d. loc. n.54.* Dec. *in l. 40. ff. de Reg. Jur. n.6.* & alii. Moventur quoad primum membrum in faciendo, quòd Prodigus delinquendo favore, & auxilio Legis dignus non censeatur. *arg. l. 37. pr. ff. de Minor.* Quoad 2dum membrum in omittendo moventur ex eo, quòd prodigus minori æquiparetur. *L.3. C. de in integr. restit. min.* at minor Curatorem habens, si in omittendo delinquat, auxilium Legis non perdit, neque delicto obstringitur; ergo neque prodigus. Sed vix est, ut alterum fundamentum subsistat; non enim minorem à quolibet delicto, quod in omittendo consistit, liberabis, sed ab illo demum, quod non propriè est transgressio libera Legis, & ex quo gravissimum damnum rei suæ ob puram legis inscitiam pateretur, nec alter inde damnum, aut lucrum resp. sentiret.

4ta denique sententia affirmat prodigum delicto obstringi, sive agatur ad pænam corporalem, sive pecuniariam. Ita Menoch. *de recuper. possess. remed. 9. n.96.* Carpz. *pract. crim. p.3.q.118. n.27. & seq.* cum aliis ibidem citatis. Cum quibus ℞. & 25

Dico: prodigum à delicto non excusari. Probatur, prodigus doli culpævè capax est; ergo ex delicto obligatur. Deinde, quàm absurdum esset, aliquem ex improbitate sua reportare commodum: Sed, si prodigus delicto non obstringeretur, reportaret ex improbitate sua commodum; ergo. Ad hæc, si prodigus delicto non obstringeretur, grave sentiret damnum resp. Nam homines perversi prodigalitatem ambirent, ut liberiùs delinquere possent. Neque prodigus per omnia minori æquiparatur, sed in iis tantùm, in quibus non planè intelligit, quid agit, quod solummodò in contractibus contingit, non in delictis, in quibus gravitatem delicti sufficienter percipit.

Dubitatur: 2. An amans delictô obstringatur? ℞. Amantem quoque ex delictô obligari: esto enim amori furor insit, isque tam vehemens, ut eundem reprimere perfectæ esse Philosophiæ asserat Imperator *in Nov. 74. c. 4.* nihilô magìs tamen à delicto excusat: Quid si enim improbo facto tuo hunc colorem obtendas, stuprumque virgini illatum sic excusare velis, ideo à te id perpetra- 26

tum esse, quòd æstu amoris victus te continere nequiveris? excusaberísne? pulchra hæc est excusatio & pænâ digna, non veniâ.

27 Dubitatur: 4. An iratus delinquere possit? ℞. Iratum in motu, qui judicium rationis præcedit, seu in motu, ùt vocant, primò primô, regulariter delinquere non posse, quia talis ira brevis furor est, & celeri motu despumans insania: at furiosus, & malè sanus delicti minimè capax est. Dixi *regulariter:*

28 Nam, si potuisses iram evitare, & non evitaveris, â delicto non excusaris, quia in culpa es; ergo etiam in pæna. Motus iræ, qui judicium rationis sequitur, à delicto non excusat, quia talis motus sufficientem rationis usum relinquit. *arg. l. 7. §. f. ff. ad l. Jul. repetund.*

29 Dubitatur: 4. An senes ex delicto teneantur? ℞. Teneri, quia doli culpævè capaces sunt, & intellectu majore pollent, ac firmiore, quàm juvenes, unde etiam illi versus orti sunt: Castigat juvenem ferula, furca senem. Peccantem juvenem corrige, pende senem. Quamvis non desint, qui cum Carpzov. in pœnis præcipuè corporalibus v.g. abscissione manûs &c. cum senibus mitiùs procedendum existiment, nec talem pænam iisdem dictandam esse velint.

Dubitatur: 5. An ebrius delictum perpetrare queat? ℞. ebrium ebrietate perfecta à delicto quandoque excusari, quandoq; non. 30
Ebrietas perfecta ebrium à delicto excusat, si præter intentionem acciderit, quia ebrietas perfecta mentis exilium inducit. *Cap 14. de vit. & honest. Cler.* Non excusat, si vel sciens te aliis in ebrietate nocere nihilominus te ingurgitaveris, vel ideò, ut audacior in scelus esses. Ebrius ebrietate imperfecta neque à delicto, nec pænâ ordinariâ liberatur, quia sufficientem relinquit usum rationis, ut bonum quis à malo secernere possit.

Dubitatur: 6. An dormiens delicti capax sit? ℞. Dormientem regulariter delicti capacem non esse, quia somnus morti assimilatur; à mortuo autem quale delictum exspectes? Quòd si verò culpa tua sit somno conjuncta, delicto obstringeris, quia causa delicti saltem tibi aliquo modo est voluntaria. Hinc pœnam non evitas, si scias de somno surgere, atque aliis nocere, nec tamen arma absconderis. 31

§. III.

Quis delictô lædi possit, in quibus quis lædatur, & quæ requirantur ad delictum.

Summaria.

32. Delicto læditur quandoque Deus, quandoque homo, & vel unus, vel plures. 33. Delicto lædi potest etiam is, qui doli non est capax. 34. An in volentem delictum committatur. 35. An aliquis contra se ipsum possit delinquere. 36. Objectum delicti constituunt bona tum interna, tum externa. 37. Ad delictum requiritur transgressio legis divinæ, vel humanæ. 38. Eaq; libera. 39. 40. 41. An & quando in delictis culpa lata æquiparatur dolo. 42. An ob culpam latam etiam pæna corporis afflictiva decerni possit. 43. Denique ad delictum requiritur transgressio exteriùs sensibilis.

32 Subjectum delicti est is, qui delictô læditur. Læditur autem delictô vel Deus, vel resp. vel homo. Delicta, quibûs Deus directè læditur, sunt blasphemia, hæresis, Apostasia, Magia, sacrilegium, perjurium, Simonia. Adversus remp. & privatos directè tendunt ex delictis publicis crimen læsæ Majestatis, adulterium, polygamia, incæstus, lenocinium quæstuarium, raptus, stuprum tum simplex, tum violentum, fornicatio, Sodo-

Sodomia, sacrilegium tum luxuriosum, tum simplex vis publica, & privata, homicidium &c. Item delicta privata, furtum, rapina, damnum injuriâ datum, & injuria.

33 Circa eum, qui delictô lædi potest, tenendum est, quòd delictô lædi possit non tantùm is, qui doli culpævé capax est, sed etiam ille, qui doli culpæve capax non est. Hinc delictum perpetrari potest. 1. Etiam contra mortuos: nam, si cæca auri libidine inductus sepulchrum aperias, ac mortuum spolies, sepulchri violati nomine teneris, atque ob contumeliam tumulo illatam actionem injuriarum non evitas. Item, si cum puella mortua rem habeas, delicti quoque reus es, & pœnam mortis non evitas. Utì tenet Berlich. *concl. practic. p.* 3. *concl.* 38. *n.* 111. Hinc 2. etiam adversus furiosum, mente captum, & similes personas delictum committitur: nam delictum ex animo & voluntate delinquentis æstimatur. *L.* 3. §. 1. & 2. *ff. de injur.* Malevolus verò animus tuus tam contra doli culpævè capacem, quàm incapacem dirigi potest. Unde, si stuprum mulieri furiosæ, aut mente captæ sine vi intuleris, præter alimenta stupratæ porrigenda stuprator virgîs cæsus relegari juberis. Berlich. *concl. practic. p.* 4. *concl.* 37. *n.* 1. *&* 2. Hinc 3. adversus dormientem quoque delictum committitur: nam si puellæ dormienti stuprum intuleris, alimentîs decretîs stupratæ virgîs cæsus relegaris. Berlich. *dict. loc. num.* 6. quia dormiens furioso & mente capto æquiparatur. Hinc 4. etiam adversus ebrium delictum committitur: nam, si puellam ideò à te inebriatam, ut eam eò meliùs ad stuprum inducere possis, vities, & stupres, juxta doctrinam quoq; Berl. *d. l.* & Card. Tusch. *pract. concl. tom.* 2. *litt. E. concl.* 1. *n.* 1. *& seq.* alimentîs stupratæ præstitîs virgis cæderis & relegaris.

34 Qu. 1. An in volentem quoq; delictum committatur? ℞. vel in id consentis, quod in tua potestate est, vel, quod in tua potestate non est. Si in id consentis, quod in tua potestate est, in te volentem delictum non committitur, quia volenti injuria non infertur, cum juri suo quilibet renunciare possit. Unde injuriarum agere non potes, si consentias, ut alter dicam tibi scribat, atque mores tuos, & famam lædat. Quòd si id, in quod consentis, in tua potestate non sit, à delicto alter non excusatur, quia jura involas aliena, nec juri non tuo renuntiare potes. Hâc ratione, si consentias, ut alter ferrum in pectus tuum mittat, & per hoc vitam tibi eripiat, aut membrum aliquod tibi abscindat, homicidii nihilominus is reus fit, quia eam potestatem in corpus tuum non habes, ut id morti, aut mutilationi liberè exponas, sicq; jus alienũ involas, ac juri renuntias non tuo, sed alieno, nempe ipsius Dei, qui sibi soli jus in vitam & membra hominis reservavit,

Qu. 2. An quis adversùs seipsum delinquere possit? ℞. etiam adversùs seipsum, quem delictum committere posse: quia neque in vitam tuam, neque membra tua jus habes, ac potestatem. Unde graviter admodum delinquit, qui sibi ipsi manus violentas infert, quia contra Deum, contra rempl. contra se ipsum gravissimè agit. Contra Deum, quia jus, quod in corpus hominis sibi soli Deus reservavit, injustè involat, & usurpat. Contra remp. quia civem eidem & membrum aufert. Contra seipsum, quia amorem, qui à seipso incipere deberet, erga se in odium convertit. 35

Objectum delicti sunt bona, in quibus delictô lædimur. Bona illa sunt vel interna, vel externa. Bona interna vel concernunt corpus, vel animam. Quæ concernunt corpus, sunt vita, membra, integritas virginalis. Sic homicidium est delictum, quo in vita lædimur. Sic mutilatio est delictum, quo membra læduntur. Sic stu- 36

prum, incæstus, sacrilegium, luxuriosum est delictum, quo virginalis integritas violatur. Bona, quæ concernunt animam, sunt libertas, sana ratio, & virtutes animi. Sic injusta servitus est, delictum, per quod bonum animi libertas læditur. Sic propinatio poculorum amatoriorum tale est delictum, per quod bonum animi, sana videlicet ratio, in transversum agitur. Sic corruptio morum ejusmodi delictum est, per quod virtutes animi in discrimen vocantur. Bona externa respiciunt vel honorem, vel patrimonium. Ad honorem pertinet bona fama, & existimatio. Sic fama læditur per illationem contumeliarum. Sic existimatio hominis patitur, ubi injuriarum mole opprimitur. Ad patrimonium pertinent pecuniæ, prædia ac res omnes, quæ patrimonium nostrum augent, quæ læduntur per furtum, rapinam, injustam detentionem, & plura delicta alia.

37 Forma delicti stat in libera, & exteriùs sensibili transgressione legis Divinæ, vel humanæ. Plura itaque concurrant, necesse est, ut delictum consurgat. 1. Requiritur transgressio legis divinæ, vel humanæ; quia delictum aliud non est, quàm moralis derivatio à voluntate legislatoris, ceu regula directiva operationis humanæ. Et esto, dentur quidam actus, qui intrinsecè, & de se mali sunt, per hoc tamen non sequitur, non ideò eos delictum esse, quòd sint deviatio moralis à voluntate Legislatoris, sed hoc tantùm probatur, Legislatorem, habuisse in ipsa natura actûs radicatum fundamentum tales actus prohibendi.

38 2. Debet transgressio ista esse libera, ac delinquenti voluntaria, idque, ut suprà dixi, vel directè, vel saltem indirectè. Casus fortuitus in delictis nemini imputatur, nisi culpa casum præcesserit, quæ tamen culpa à pœna saltem ordinaria aliquem reddit immunem. *arg. L. 5. §. ult. L. 11. §. pen. & L. 16. §. 8. ff. de pæn.*

Controversia est inter DD. valde agitata. 1. an in delictis culpa lata æquiparetur dolo? Resp. &

Dico 1. quando ex delicto principaliter 39
agitur ad vindictam, culpa lata dolo non æquiparatur in ordine ad pœnam ordinariam. Est hæc conclusio Jac. Men. 2. *arbitr. Jud. qq. cent. 4. cas. 390. n. 26.* Berlich. *concl. pract. crim. p. 4. concl. 25. n. 7.* Carpz. *pract. crim. p. 1. q. 1. num. 16. & q. 15. num. 23. ac q. 18. num. 17.* & aliorum contra Jacob. de Aren. & Angel. Aretin. *de malef. verb. Incendiario. num. 4. in pr.* qui statuunt incendiarium, qui causavit incendium culpâ latâ, mortis pœnâ æque ac eum, qui dolò id causavit, affici posse. Probatur in lege Cornelia de Sicariis culpa lata non æquiparatur dolo. *L. 7. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* quia tendit ad puram vindictam; ergo etiam in delictis aliis culpa lata non æquiparatur dolo in ordine ad pœnam ordinariam.

Dico 2. Quando ex delicto principaliter 40
agitur ad restitutionem damni, culpa lata dolo æquiparatur. Probatur, si servus, qui testamentò liber esse jussus est, aliqua ex hæreditate surripuit, culpa dolo proxima dolum repræsentat. *L. 1. §. 2. ff. si is, qui testam. lib. esse juss. &c.* ergo in delictis, in quibus principaliter agitur ad restitutionem damni dati, culpa lata dolo æquiparatur.

Dico 3. Quamvis in delictis principali- 41
ter tendentibus ad vindictam culpa lata dolo non æquiparetur, ob ipsam tamen culpam pœna alia pro mensura admissi sceleris extra ordinem infligi potest. Probatur: 1. ex *L. 4. §. 1. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* ubi in quinquennium relegatus esse dicitur, qui per lasciviam causam mortis dedit; ergo ob culpam latam pœna alia extra ordinem infligi potest. Probatur 2. ex *L. 12. ff. de custod. & exhib. reor.* ubi miles, cujus negligentiâ reus ex carcere erupit, pro modo culpæ coërceri jubetur. Simile quid habetur

tur in *L.* 3. §. 2. *ff. ad L. Corn. de Sicar. L.* 11. *ff. de incend. ruin. naufrag. L.* 3. §. 1. *ff. de offic. Præfect. vigil. & L.* 2 *ff de termin. mot.* ergo in jure reperiuntur exempla coërcitæ pœnâ extraordinaria culpæ latæ, & consequenter apparet, culpam latam in delictis saltem pœnâ extraordinariâ plecti posse.

42 Controvertitur 2. An ob culpam latam etiam pœna extraordinaria corporalis, tantùm extraordinaria pecuniaria imponi possit? Posterius volunt Jac. Men. *de arbitr. jud. qq. l.* 2. *cas.* 324. *num.* 12. Honded. *vol.* 1. *cons.* 94. *num.* 19 Hippol. de Marsil. *ad L.* 1. *C. ad L. Cornel. de Sicar. num.* 61. & alii. Verùm ℞. ob culpam latam etiam pœnam corporis afflictivam imponi posse. Nam in *L.* 3. §. 2. *ad L. Cornel. de Sicar.* relegari jussa est ex SenatûsConsulto illa, quæ non malò quidem animò, malò tamen exemplò medicamentũ ad concipiendum dedit, unde ea, quæ sumpsit, mortua est; ergo ob culpam latam non tantùm pecuniaria pœna, sed etiam corporalis infligi potest. Deinde homicidium v. gr. culpâ levi commissum pœnâ pecuniariâ, aut etiam relegatione puniri potest. Gl. in *L.* 11. §. 2. *in verb. aut casu ff. de pœn.* Jul. Clar. §. *homicidium. num.* 3. *vers. culpa dicitur*, & alii. Ergo pœna graviori puniri potest delictum culpâ latâ commissum, ac etiam pœnâ corporali. Ita cum Farinac. *p.* 5. *oper. crimin. q.* 88. *num.* 73. tenet Carpz. *pract. crimin. p.* 1. *q.* 27. *num.* 33. & alii ab eo citati.

3. Requiritur, ut transgressio sit exteriùs sensibilis; nam, ut supra dixi, ad delictum juridicum requiritur transgressio externa. 43

§. IV.

Quæ Obligatio, & Actio oriatur ex Delicto, & quomodo id extinguatur.

Summaria.

44. *Effectus delicti.* 45. *Extinguitur variis modis & quidem primò redditione pœnæ.* 46. *An damnatus repeti possit, si judex mitiorem pœnam, quàm jura admittunt, dictaverit.* 47. *An tunc, si per collusionem Judicis reus fuerit mitiori pœna affectus.* 48. & 49. *Solvuntur objectiones.* 50. *An in delictis locum habeat compensatio, ac pro solutione cedat.* 51. *Secundò delictum extinguitur, si reus fuerit à Judice absolutus.* 52. *Nisi per prævaricationem actoris absolutionem impetraverit.* 53. *An reus purgatis per torturam indiciis sit definitivè absolvendus.* 54. *An etiam tunc, si superveniant nova indicia valdè urgentia.* 55. *An reus convictus postea tortus, ac in tortura crimen negans possit condemnari? referuntur certa.* 56. & 57. *Referuntur sententiæ aliorum, & impugnantur.* 58. *Conclusio.* 59. *Possitne reus repeti, si ideo absolutus fuerit, quòd actor in probatione criminis defecerit.* 60. *An post sententiam absolutoriam crimen profiteatur.* 61. *An, si crimine simpliciter in judicium deducto absolutus fuerit, possit repeti proposita circumstantia delictum aggravante.* 62. *Tertiò extinguitur delictum morte rei.* 63. *Referuntur crimina morte rei non exempta à pœna.* 64. *Quartò perimuntur delicta temporis lapsu.* 65. *Dantur crimina lapsu vicennii non præscriptibilia.* 66. *Quod probatur.* 67. & 68. *Occurritur responsionibus adversariorum.* 69. *Probatur ulteriùs conclusio.* 70. *An tam actio civilis, quàm criminalis eodem tempore excludatur.* 71. *An præscriptio vicennaria non solùm ab accusatione, sed & inquisitione reum liberet.* 72. *Judex post vicennium reum pœnæ substernens punitur.* 73. *Currit hoc vicennium Judici, & actori ignoranti.* 74. *Quid, si reus conventus non opponat exceptionem vicennii,*

cennii. 75. An eo tempore præscribantur delicta occultè perpetrata. 76. Reus immunis est à pœna, etsi post vicennium crimen spontè profiteatur. 77. An præscriptio hæc interrumpatur per inquisitionem. 78. Quintò extinguitur delictum indulgentiâ Principis. 79. An alii quoque reos damnatos possint restituere. 80. An Princeps cujuscunque criminis gratiam reo facere possit. 81. An is, cui Princeps gratiam delicti fecit, bona quoque, honorem &c. recuperet. 82. An is, cui bona à Principe sunt restituta, fructus quoque medio tempore perceptos recuperet. 83. Si bona fiscus jam alienaverit, an nihilominus restituto sint reddenda. 84. An condemnatus reus ad intercessionem puellæ solutæ in matrimonium eum petentis à pœna liberari debeat, ac puellæ in matrimonium concedi. 85. Dividuntur ulteriùs delicta privata.

44 Effectus delicti est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio reparandi damnum injustè per delictum illatum, & subeundi pœnam à Lege vel judice delicto statutam. Effectus remotus est actio, eaque vel civilis, vel criminalis. Civilis, qua agimus ad privatum nostrum commodum. Criminalis, qua agimus ad commodum reip. seu qua petimus, ut mulcta fisco inferatur, vel pœna corpori infligatur.

45 Contraria delicti sunt modi, quibus delictum extinguitur. Quod fit variè: 1. Extinguitur crimen redditione pœnæ, si reus voluntati Judicis vel legis satisfecerit, quia, sicut redditione ejus, quod debetur, tollitur omnis obligatio, & actio, ita etiam redditione pœnæ obligatio ex delicto tollitur. Ubi

46 Qu. 1. Possitne damnatus repeti, si judex mitiorem sententiam contra reum dixerit? Resp. damnatum repeti, seu denuò accusari non posse. Quia tanta est auctoritas rei judicatæ, ut legi satisfecisse videatur, qui judicis paruit sententiæ, & judici satisfecit. *arg. L. 28. §. 6. & L. 34 ff. de pœn. ac L. 56 §. 1. ff. de furt.* Ergo, sicut in civilibus reus auctoritate rei judicatæ defenditur, quia est pro rei veritate, ita etiam in criminalibus. Sed hoc ita, si judex judicans pœnam ordinariam dictare potuerit. Aliud dicendum, si Judex ob defectum jurisdictionis pœnam ordinariam dictare non potuerit, fortè quòd merum Imperium non habuerit, tunc enim reus damnatus repeti potest. P. Haunold. *de J. & J. tom. 6. tr. 3. C. 2. controv. 3. num. 4.*

Qu. 2. Possitne damnatus repeti, si reus per collusionem Judicis mitiore pœna fuerit affectus? P. Haunold. *dict. loc.* putat reum, qui per collusionem Judicis mitiore pœnâ affectus fuerit, repeti posse. Verum ℞. contra Haunold. cum Jacob Wissenb. *ad L. 2. C. de pœn. jud. qui mal. judic.* Talem reum repeti non posse. Nam sententia per gratiam vel ambitionem lata ipso jure valet. *L. 65. §. 2. ff. ad SC. Trebell.* ergo reus, si repetatur, exceptione rei judicatæ defenditur. Idem ferè habetur in *L. 5. §. 1. ff. de appell.* ubi dicitur à sententia per collusionem lata appellari posse; ergo sententia per collusionem lata ipso jure tenet: nam à sententia non appellatur. 47

Obj. 1. Reus per prævaricationem accusatoris absolutus repeti potest. *L. 3. §. 1. ff. de prævar. L. 11. C. de accus.* ergo etiam repeti poterit, si per collusionem Judicis mitiore pœna sit affectus. ℞. neg. conseq. & parit. Disparitas est, quia in criminalibus, & odiosis non licet ducere argumentum ab uno casu ad alterum. *arg. Cap. 15. de Reg. Jur. in 6.* Sed repetitio rei jam semel puniti, licèt mitiore pœna, est odiosa, & criminalis; ergo. 48

Obj. 2. Sententia per sordes lata est ipso jure nulla, reusq; sic absolutus repeti potest. *L. 7. C. quand. provocar. non est necess.* 49

ergo

ergo etiam ſententia per gratiam Judicis lata eſt ipſo iure nulla, reuſque repeti poteſt. Conſeq. probat. ſententia per gratiam lata comparatur ſententiæ per ſordes latæ. *L.* 2. *C. de pœn. jud. qui mal. judic.* ergo, ſi ita eſt ipſo jure nulla, etiam ſententia prior erit ipſo jure nulla. ℞. conc. antec. neg. conſeq. ad probationem diſtingue antecedens: ſententiæ iſtæ *in d. L.* 2. comparantur in hoc, quòd in utroque Judex notetur infamiâ, ac teneatur in ſolidam litis æſtimationẽ, conc. antec. comparantur in hoc, quòd utraque ſententia pariter ſit ipſo jure nulla, neg. antec. & conſeq. In d. *L.* 2. agitur de pœna Judicis, nempe infamia malè judicantis, & dicitur, ſive judex corruptus pecuniâ, ſive per gratiam malè judicaverit, utroque caſu præter infamiam eum teneri in ſolidam litis æſtimationem; nihil verò dicitur de ipſa ſententia, quòd utraque ſententia ſit æquè nulla.

50 Quæſt. 3. an in delictis locum habeat compenſatio, ac pro ſolutione cedat? ℞. actionem civilem ſecernendam eſſe à perſecutione criminali. In ordine ad actionem civilem delicta paria mutua compenſatione tolluntur. Colligitur id *ex L.* 39. *&* 47. *ff. ſol. matrim.* ubi duorum conjugum adulteria mutua compenſatione ita tolluntur, ut neque maritus donationem propter nuptias, neque uxor dotem perdat. Idipſum colligitur ex *Cap. pœn. & ult. de adult. & ſtupr.* ubi in *Cap. pœn.* negatur conjux conjugem adulterio pollutam accuſare poſſe, ſi ipſe quoque adulteriô ſe contaminaverit. In *Cap. ult.* verò dicitur maritus, qui uxorem in adulterio deprehendit, & debitum conjugale eidem reddere recuſavit, ſi poſtea ipſe quoque adulterina perpetrâſſe deprehenſus fuerit, cogi poſſe ad reddendum debitum conjugale, quia paria delicta mutua compenſatione tollantur. In ordine ad accuſationem, ſeu actionem criminalem delicta paria mutua compenſatione non tolluntur. Nam in *L.* 2. §. 2. *&* 5. *& L.* 13. §. 5. *ff. ad L. Jul. de adult.* negatur maritus ab accuſatione adulterii repelli, ſi uxor adulterii rea maritum lenocinii reum egerit, eò, quòd compenſatio mutui criminis (ut JCtus loquitur in *d. L.* 13. §. 5.) locum non habeat, ſed maritus accuſatione lenocinii (verba ſunt JCti in *d. L.* 13. §. 5. *ff. ad L. Jul. de adult.*) oneretur, non mulier ab adulterio excuſetur.

2. Extinguitur crimen ſententiâ Judicis, ſi reus causâ cognitâ à delicto abſolvatur; 51
tunc enim ob idem delictum repeti non poteſt, quia exceptione rei judicatæ defenditur, quæ tantam vim & auctoritatem obtinet, ut pro veritate habeatur. *L.* 7. §. 2. *ff. de Accuſ.* Quòd ſi tamen reus per 52
prævaricationem, ſeu colluſionem actoris abſolutus fuerit, aut novus actor ſuam, ſuorumque injuriam perſequatur, & doceat, quòd accuſationem ab alio cœptam ignorauerit, aut impeditus fuerit, magna ex causâ ad repetendum reum admittitur. *d. L.* 7. §. 2. *ff. de accuſ. L.* 3. §. 1. *ff. de prævaric.*

Controvertitur: 1. an reus, qui ex indi- 53
ciis ſufficientibus de crimine gravatus torturæ ſubjectus eſt, ſed in ea crimen non confeſſus, debeat ſimpliciter definitivè abſolvi? num tantùm ab inſtantia? Ab inſtantia tantùm abſolvendum reum eſſe putant Menoch *de præſumpt. l.* 1. *præſ.* 293. *in f.* Zanger. *de quæſt. & tortur. c.* 5. *n.* 2. *&* 5. & alii. Sed huic ſententiæ communiſſima refragatur ſententia reum purgatis per torturam indiciis definitione, & non tantùm ab inſtantia abſolvendum eſſe. ita Fachin. *l.* 1. *controv. Jur. c.* 33. Gomez. *variar. reſolut. tom.* 3. *c.* 13. *n.* 28. Carpzov. *pract. crim. p.* 3. *q.* 125. *n.* 10. *& ſeqq.* P. Haunold. *de J. & J. tom.* 6. *tr.* 3. *c.* 9. *controv.* 11. *n.* 446. *& alii.* Proba-

batur 1. per textum *in L. ult. ff. de calumn.* ubi dicitur, quòd habita quæstione reus absolutus sit ex eo, quòd crimen negaverit: atqui absoluere denotat sententiam definitivam. *L. 3. C. de sent. & interloc.* ergo reus definitivè est absolvendus. Probatur: 2. Actore non probante reus definitivè est absolvendus, *L. 4. C. de edend.* ùt postea dicam; ergo etiam reus in tortura non confessus definitivè absolvendus est, quia tortura est instar probationis. Probatur: 3. in *Ord. Crim. art. 61.* jubetur reus tortus, nec in tortura confessus solùm sumptus refundere; ergo signum est, eum ab omni alia pœna immunem esse, nec repeti
54 posse. Quod tamen ita exaudiendum est, nisi nova indicia accedant valdè urgentia; nam tunc reus iterum non obstante sententia definitiva absolutoria repeti potest, quia nova qualitas alterat delictum, censeturque novum crimen in judicium deduci.

55 Controvertitur: 2 possitne reus convictus, si postmodùm torqueatur, ac in tortura crimen negaverit, condemnari? num debeat absolvi? Conveniunt criminalistæ 1. quòd reus testibus, aliisque probationibus legitimis convictus æquè pœnæ ordinariæ subjici possit, ac, si confessus esset. *ord. Crim. art. 69.* Conveniunt 2. quòd Reus legitimè convictus torturæ subjici non deberet, *d. art. 69.* Quòd si verò Judex imperitus hac convictione, & legitimis probationibus non contentus confessionem rei exprimere tentet, ac contra claram dispositionem Imperatoris Caroli V. *in d. ord. crim.* reum torturæ subjiciat, conveniunt eum illegitimè, & injustè facere. Controvertunt
56 ergo in hoc, an reus sic illegitimè tortus, si in negatione delicti perseveret, condemnari possit? Prima sententia, eáque rigidissima, quam in praxi nulli suadet, cùm in criminalibus & pœnalibus Judex semper in mitiorem sententiam inclinare debeat, tenet reum non obstante negatione sua nihilominus pœnâ ordinariâ affici posse. Ita Covarr. *in pract. qq. c. 23. n. 5.* Gomez. *var. resol. tom. 3. c. 13. n. 20.* & pauci alii. Ex ratione, quòd illegitimè torturæ reus subjectus fuerit, sicque quæstio de illo habita invalida sit, & nullius momenti. Sed hæc ratio planè est inutilis, ex eo ipso enim, quòd Judex iniquè contra reum processerit, ac reo cruciatus & dolores per hoc æquè fuerint inflicti, ac, si legitimô modô tortus fuisset, veniam magìs meretur, & in præjudicium suum Judicis imperitiam luere non debet. Secunda sententia priori opposita lenissima est, 57
ac concludit, reum legitimè convictum, si postea torturæ subjectus fuerit, ac in ea in negatione delicti præstiterit, prorsus esse absolvendum, ex ratione, quòd probationes aliàs plenæ post torturam, videantur purgatæ, ac plenæ ampliùs esse desinant. Ita Cravetta *cons. 287. n. 3.* Hippol. de Marsil. *pract. crim. §. nunc videndum. n. 26.* & alii. Sed nec ista sententia placet, quia hôc modô efficeretur, ut facinus, licèt probatum, contra utilitatem *reip.* tamen maneret impunitum. Tertia sententia est Jul. Clar. *l. 5. sent. §. ult. q. 64. n. 38.* Farin. *in prax. crim. q. 20. n. 11.* Zanger. *de quæst. & tortur. c. 15. n. 18.* Carpzov. *pract. crim. p. 3. q. 25. n. 24. & seq.* & aliorum cum quibus &c. &

Dico: reus convictus, & hac convictione non obstante torturæ subjectus, si crimen in tortura constanter negaverit, pœnæ ordinariæ subjici non potest, à pœna tamen extraordinaria immunis non est. Ratio prioris est, quia æquum est pœnam ordinariam remitti, & rigorem juris temperari reo ob tormenta, quæ reus non jure, sed injuriâ Judicis perpessus est. Ratio posterioris est, quia plenæ probationes vix per tormenta totaliter purgari possunt. 58

Con-

59 Controvertitur: 3. posítne reus repeti, si fuerit absolutus, non ideò, quòd innocentiam suam satìs ostenderit, sed, quòd actor in probatione criminis defecerit? ℞. reum repeti non posse: actore namque non probante reus absolutè jubetur absolvi. *L.* 4. *C. de edend.* ergo quandocunque repetitus exceptionem rei judicatæ opponere potest.

60 Controvertitur: 4. posítne reus damnari, si obtentâ sententiâ absolutoria crimen postea confessus fuerit? Affirmant non pauci reum post sententiam absolutoriam crimen suâ sponte confessum condemnari posse. Econtra negant reum condemnari posse, si vî torturæ, ac tormentorum adactus crimen confessus fuerit, de quo antea decretoriâ Judicis sententiâ erat absolutus. ℞. Reum nullò modò repeti, aut damnari posse, sive sponte crimen confessus fuerit, sive vi ad confessionem adactus sit, quia judex, postquam semel sententiam tulit, functus ita est suô officiô, ut sententiam neque augere, neque minuere possit. *L.* 2. *C. de sent. ex peric. recit.* ita quidem, vt, licèt post latam sententiam detegatur, condemnatum innocentem esse, nihilominus Judex inferior eundem absolvere non possit. *L.* 27. *pr. ff. de pœn. L.* 1. §. *ult. ff. de quæst.* ergo multò minùs reum semel absolutum condemnare potest; nam odia sunt restringenda, & favores ampliandi, & favorabile est innocentem absolvere, econtra odium condemnare; cùm ergo id, quod est favorabile, judex non possit post sententiam, multò minùs id, quod est odiosum, poterit.

61 Controvertitur: 5. an, si delictum simpliciter sine ulla qualitate in judicium deductum sit, & reus absolutus, ab alio molestari, ac judiciô repeti possit, si is circumstantiam, ac qualitatem delicti aggravantem proponat? ℞. regulariter non posse, quia delictum principale, & sic ipsa substantia & essentia delicti per sententiam absolutoriam Judicis fuit sublata; ergo, cùm ipsum delictum non existat, nova qualitas etiam existere non potest; nam qualitas sine subjecto, cui innitatur, subsistere nequit, & non entis nullæ sunt qualitates. *L.* 41. *ff. de reb. cred. L.* 4. §. 1. *ff. de act. empt. vend. L.* 13. § *f. ff. de acq. vel amitt. possess.* Gomez *var. resol. tom.* 3. *c.* 1. *n.* 27. Farin. *prax. crim. l.* 1. *t.* 1. *q.* 4. *n.* 4. Carpzov. *pract. crim. p.* 3. *q.* 104. *n.* 59.

3. Extinguitur delictum morte rei, quia 62
pœna eò tendit, ut reus emendetur, quomodo autem mortuus emendari potest, cui mors sensum abstulit. *L.* 20. *ff. de pœn.* Excipiuntur tamen sequentia crimina, quæ morte rei non extinguuntur: Primum de- 63
lictum, quod morte rei non extinguitur, est sui ipsius occisio, seu suicidium, si scilicet reus conscientiâ criminis violentas manus sibi ipsi intulerit, ac animam violenter è corpore suo ejecerit, tunc enim, si aut à propinquis, seu proximis suis consanguineis defensus non fuerit, aut defensione facta apparuerit, defunctum criminis reum fuisse, ex eo, quòd crimen ab actore, aut fisco probatum fuerit, bona ejus publicantur. *L.* 3. §. *f. ff. de bon. eor. qui ante sent. mort. sib. consciv.* Si ideò quis criminis reus factus fuerit, quòd Consanguinei ejus in probatione innocentiæ defecerint, nec tamen crimen aliô modô probatum fuerit, bona ejus non publicantur. Hodie hæc confiscatio bonorum locum non habet, quàm, si defunctus descendentes & ascendentes usque ad tertium gradum post se non reliquerit: hi enim bona fisco præripiunt. *Nov.* 134. *c. ult.* Quòd si nec descendentes, nec ascendentes usque ad tertium gradum adsint, bona fiscus occupat, cùm quod non capit consanguinitas, aut Christus, rapiat ad se fiscus. 2. non tollitur morte

te id, quod ex ſcelere defunctus acquiſivit: injuſta ſiquidem lucra hæredibus eripiuntur, *L. 9. ff. de Jur. fiſc. L. 12. ff. ad L. Cornel. de falſ.* Hinc, ſi hæreditas vel legatum alicui auferatur ùt indigno, fortè, quòd voluntatem defuncti implere recuſaverit, fiſco hæreditas acquiritur. Sic, ſi bona defunctus furtô ſurripuerit, ea dominis ſuis reſtituuntur. 3. morte non exſtinguitur crimen perduellionis, quod etiam ſeverè admodùm in hæredibus plectitur, qui infamiâ notati ſucceſſionis omnis redduntur incapaces. *L. 5. C. ad L. Jul. Majeſt.* 4. miles deſerens ſigna militaria etiam poſt mortem crimen luit; bona enim ejus publicantur. *L. 4. C. de re milit.* ſervatô tamen, ùt ſuprà in defuncto, qui ſibi violentas manus intulit, moderamine, ſi deſcendentes vel aſcendentes uſque ad tertium gradum non adſint. *arg. d. Nov. 134. c. ult.* 5. excipitur crimen repetundarum, crimen peculatûs, & crimen de reſiduis, quod morte rei non extinguitur, ſed in omnibus tribus criminibus hæredes intra annum à morte rei numerandum earum rerum nomine, quas defunctus accepit, abſtulit, aut in rationes publicas non retulit, in quadruplum conveniri poſſunt. *L. 2. ff. ad L. Jul. repetund. L. 1. & 2. C. eod. L. f. ff. ad L. Jul. pecul.* 6. excipitur crimen incæſtûs, quod morte rei non tollitur, ſed ad liberos quoque pœna ejus porrigitur, dum miſeris alimenta negantur. *Auth. licèt in f. C. de natur. lib. Auth. ex complexu. C. de inceſt. & inut. nupt.* Verùm ab hoc juris civilis rigore meritò jus Canonicum receſſit, & juſſit, ut etiam incæſtuoſis liberis alimenta præbeantur. *Cap. 5. de eo, qui dux. in matr. quam poll. per adult.* quia alimenta negare eſt necare. *L. 4. ff. de agnoſc. & alend. lib.* at necare innocentem eſt intrinſecè malum.

4. Extinguitur crimen lapſu temporis, lapſu videlicet viginti annorum omnis quæſtio de criminibus perimitur, niſi vel ad brevius tempus ſint reſtricta, aut ſpecialiter excepta. Regulariter itaque omne crimen viginti annorum ſpaciô perimitur. *L. 12. C. ad L. Cornel. de falſ. L. 2. & 3. ff. de requir. rei. vel abſent. damn.* Sunt tamen delicta aliqua, quæ breviori tempore circumſcribuntur. Huc pertinet: 1. adulterium, quod vel quinquenniô, ſi agatur ad adulterium puniendum: vel ſex menſibus, ſi agatur à marito, aut patre ejus, vel ab extraneo circumſcribitur. *L. 31. ff. ad L. Jul. de adult. L. 1. §. 10. ff. ad Senatus Conſultum Turpill.* 2. ſtuprum, cujus accuſatio durat itidem quinquenniô. *L. 29. §. 5. ff. ad L. Jul de adult.* 3. omnia delicta, quibus vindicandis lex Julia inſudat. *d. l. 29. §. 6.* 4. crimen peculatûs quinque annîs perimitur. *L. 7. ff. ad L. Jul. pecul.* 64

Dubitatur: 1. an nullum delictum detur, quod 20. annîs non perimitur? Anton. Matth. *de crim. t. 14. c. 4. n. & ſeqq.* Cujac. *l. 4. obſ. c. 14.* Gletle. *in Juriſprud. terrib. p. 1. c. un. §. 18. n. 14.* cum aliis volunt, nullum dari crimen, quod vicenniô non perimitur; ex ratione, quòd generalis regula ſit, delicta omnia exceptîs iîs, quæ breviori tempore præſcribuntur, viginti annorum ſpaciô perimi. Contra quos R. cum Jul. Clar. *l. 5. ſent. §. ult. q. 78. n. 4.* Farin. *prax. crim. l. 1. t. 1. q. 10. n. 29. & ſeqq.* Carpzov. *pract. crimin. p. 3. q. 141. n. 52.* Berlich. *concl. partic. p. 4. concl. 7. n. 86.* Brunnem. *ad l. f. ff. de l. Pompej. de Parricid.* P. Haunold. *de J. & J. tom. 6. tr. 2. c. 1. controv. 7. n. 65. & ſeqq.* & aliis, &

Dico dari crimina acerbiſſima, & enormia, quæ ſpatiô viginti annorum non præſcribuntur. Probatur: 1. ex *l. ult. ff. de lege Pompej. de Parricid.* ubi de crimine 65

par-

parricidii expressè dicitur, quod hujus criminis rei *semper* accusari possint; ergo, si *semper* accusari possunt, nullo unquam tempore præscribuntur; ergo nec vicenniô. Probatur: 2. ex *L.* 19. §. 1. *ff. ad l. Cornel. de falsf.* ubi dicitur; quod accusatio suppositi partûs nulla temporis præscriptione depellatur; ergo si nulla temporis præscriptione depellitur, vicennaria præ-
67 scriptione non tollitur. Neque satisfacis, si cum prælaudatis Auctoribus respondeas, textum istum loqui de eo, quòd tempore breviori, utì alia crimina excepta, non perimantur, sed vicenniô sint alligata: nam contra est, quòd accusatio hujus criminis tum favore liberorum, tum favore familiæ sit perpetuata: nulla autem præscriptio, quantumvis immemorialis, ne dicam vicennaria, efficere potest; ut talis sit de familia, cùm de falsitate manifestè constet; ergo, sicut crimen nunquam moritur, sed censetur quotidie perpetuatum, ita etiam
68 pœna nunquam moritur. Neque dicas in *l.* 12. *C. ad L. Cornel. de falsf.* dici querelam falsi viginti annorum exceptione, sicut cætera ferè crimina excludi: nam id de crimine falsi, non verò suppositi partûs dicitur. Ex cit. autem *l.* 19. §. 1. tale potest formari argumentum: terminus communis affectus signo quodam universali supponit vel distributivè vel collectivè; sed, si supponit vel distributivè, vel collectivè, debet etiam sic prædicari: sed, si debet ita prædicari, debet sumi de omni præscriptione; ergo etiam de vicennaria; nam sub ista collectione omnis comprehenditur præscriptio, sicut sub ista propositione: nulla præscriptio currit cum peccato, comprehenditur omnis præscriptio. Proba-
69 tur: 3. ex *l.* 4. *C. de Apost.* ubi dicitur, quòd crimen apostasiæ nullo unquam tempore perimatur: sed, si nullo unquam tempore perimitur, neque perimetur vicenniô; ergo.

Dubitatur: 2. An, si ex delicto simul 70
actio civilis descendat, & criminalis, uno tempore utraque perimatur? ℞. vel actioni civili tempus certum est præfinitum, idque brevius, quàm criminali, vel actioni civili, nullum certum tempus est præfinitum. Si actioni civili tempus certum sit præfinitum, idque brevius, quàm actioni criminali, utraque eodem tempore perimitur, eoque actio criminalis non durat 20. annîs, sed tantô tempore, quantô civilis. Sic ex eodem injuriarum delicto duplex oritur actio, Prætoria una, criminalis altera, hoc casu actio criminalis annô extinguitur, quia actioni Prætoriæ certum tempus, idque brevius, nempe annus est præstitutus. Durum enim foret, quem leniorî judiciô circumventum exceptione temporis elapsi instantiæ præfiniti uti posse, at duriore, & severiore judicio conventum nullo jure se tueri posse. Quòd, si actioni civili nullum tempus sit præfinitum, tunc una actio alteram ad se non trahit, sed unaquæque proprio pede decurrit, atque præstituto sibi tempore extinguitur. Si ex eodem crimine furti duplex oritur actio, condictio scilicet furtiva, & actio criminalis: hoc casu, quia condictio furtiva durat 30. annîs, ac est perpetua, ea primùm 30. annorum spaciô: criminalis verò vicenniô perimitur.

Quæst. 3. An Judex quoque præscri- 71
ptione vicennaria submoveatur; ita, ut post lapsum vicennii quæstionem de delicto movere nequeat? seu, quod idem est, an præscriptio vicennaria reum non tantùm ab accusatione, sed etiam ab inquisitione liberet? ℞. ab utraque liberare: nam 1. parùm reo prodesset, cùm ab alio quidem conveniri non posset, Judicis verò vindictam non effugeret. 2. Post lapsum vicen-

nii omnis quæstio fiscalis cessat, teste JCto in *L. 2. & 3. ff. de requir. rei. vel absent. damnand.* ergo etiam Judex præscriptione hac submovetur, cùm plerumque jura fiscalia tueatur. 3. Omnes exceptiones, quæ accusatori opponi possunt, etiam Judici opponi queunt. Anton. Thes. *decis.* 208. *n.* 1. sed exceptio vicennariæ præscriptionis accusatori opponi potest; ergo etiam Judici opponi potest. 4. Inquisitio successit loco accusationis. *Cap. qualiter, & quando de accus. L. 2. C. de abolit.* ergo, sicut accusatio præscriptione vicennaria perimitur, ita etiam inquisitio. 5. Judex inquirens fungitur partibus actoris; ergo, sicut actor per vicennii præscriptionem removetur, ita etiam Judex.

72 Quæst. 4. An Judex, qui reum post lapsum vicennii ratione delicti perpetrati punit, à pœna liber sit? ℞. eum liberum non esse, quia perinde est, atque, si Judex innocentem condemnâsset: sed Judex innocentem puniens à pœna liber non est; ergo. Unde etiam cum Ancharan. Paris. *vol.* 4. *consi.* 156. *n.* 6. Farin. *prax. crimin. l.* 1. *t.* 1. *q.* 10. *n.* 2. tenent Judicem, qui post lapsum vicennii reum decapitari fecit, capite quoque plectendum esse.

73 Quæst. 5. An præscriptione vicennaria submoveatur Actor, & Judex, esto, delictum ignoraverint? ℞. nihilominus submoveri, quia in præscriptione tricennaria non requiritur scientia Adversarii. *L.* 4. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* ergo neque in vicennaria: quia prior in civilibus, posterior in criminalibus longissimi temporis præscriptio dicitur.

74 Quæst. 6. An Judex post lapsum vicennii reum condemnare possit, si reus exceptionem vicennii non opponat, sed Judex ex actis sciat, elapsum jam esse vicennium. ℞. punire non posse: nam Judex ex officio exceptiones pro defensione rei supplere debet, quia innocentem absolvi publicè interest: atqui post lapsum vicennii perinde est, ac, si reus innocens esset; ergo. Gail. *l.* 1. *de pac. publ. c.* 16. *n.* 22.

Quæst. 7. An delicta quoque occultè perpetrata vicenniô præscribantur? ℞. etiam præscribi, quia etiam ignorante actore & Judice delicta præscribuntur. 75

Quæst. 8. An, si reus post lapsum vicennii sponte crimen confessus fuerit, possit ob illud pœnali judicio subjici? ℞. non posse, quia lapsu viginti annorum crimen ita perimitur, ut perinde sit, ac, si nunquam admissum fuisset; ergo confessio rei perinde habetur, atque, si innocentissimus crimen aliquod confiteretur, de quo constat, nullum unquam simile delictum ab eo perpetratum fuisse. Carpzov. *pract. crim. p.* 3. *q.* 41. *n.* 29. *& seqq.* 76

Quæst. 9. An per inquisitionem in crimen factam vicennaria præscriptio interrumpatur? ℞. interrumpi, quia per hanc inquisitionem in criminalibus usucapio interrupta dicitur. Similiter, si reus per viginti annos in continua fuga fuit, nihilominus post lapsum vicennii captus puniri potest. Farin. *d. q.* 10. *n.* 28. 77

5. Extinguitur crimen indulgentiâ Principis, si nempe Princeps reum à pœna eximat, & restituat. Circa restitutionem rei secernenda est restitutio justitiæ à restitutione gratiæ. Restitutio justitiæ dicitur, cùm innocens quis condemnatus est, & postmodùm ejus innocentia detecta est. Et hæc favorabilis admodùm est, & favore plena, mereturque ampliari. Econtra restitutio gratiæ dicitur, cùm nocens quis in pristinum statum reponitur. Et hæc odiosa est, nec ullo favore digna, eoque strictissimè est interpretanda. 78

Quæst.

79 Quæst. 10. An solus Princeps? num etiam alii reos damnatos restituere possint? ℞. interesse, utrum pœna tali delicto statuta lata sit ab ipso jure, num à speciali civitatis, vel collegii statuto. Si prius, solus Princeps pœnam remittere potest. *L. 4. in f. L. 9. §. 11. L. 31. ff. de pœn. L. 1. §. ult. ff. de quæst.* quia is solus legem frangere potest, qui legem tulit; ergo Magistratus inferior in lege Superioris dispensare cum reo non potest. Si posterius, pœnam quoque is remittere potest, qui civilitate vel collegio præest, esto, majestate non fulgeat: quidquid enim Princeps in lege sua potest, id quoque potest alius inferior in lege sua. Ubi benè notandum in Imperio Romano Germanico non tantùm Imperatorem, sed etiam inferiores Principes, Comites, Barones, civitates imperiales jus reis pœnam remittendi habere, quia jus remittendi reis pœnas inter Regalia, seu Jura Majestatis refertur: atqui non tantùm Imperator, sed reliqui quoque Status Regalia, & Jura Majestatis tenent. Besold. *de jurisd. Imper. Roman. q. 17.* ergo etiam ii pœnam reis remittere possunt.

80 Quæst. 11. An Princeps cujuscunque criminis gratiam reo facere, ac pœnam remittere possit? ℞. vel adest aliquis, qui vindictam urget, ac suam, suorumque injuriam persequitur, vel non. Si adest talis, pœnam aliter remittere Princeps non potest, quàm, si magna reip. utilitas id suadeat, quia privatum commodum utilitati reip. cedit. Si nullus adsit, qui vindictam urget, ac suam suorumque injuriam persequitur, interest, an probabilis ratio remissionem pœnæ suadeat, nec ne. Si prius, pœnam condonare, aut mitigare & validè, & licitè potest. Si posterius, id licitè Princeps non potest. Limitant etiam communiter DD. ne quidem Imperatorem in delictis jure Divino severè prohibitis & pœnæ mortis subjectis absque causa pœnam remittere posse, præcipuè in crimine homicidii dolosi. Farin. *prax. crimin. l. 1. q. 6. n. 15. & seqq.* nam nullus inferior in lege Superioris dispensare potest.

Quæst. 12. An is, cui Princeps gratiam delicti fecit, ac reditum in patriam concessit, bona quoque, honorem, dignitates, ac patriam potestatem recuperet? ℞. indulgentiam generalem secernendam esse à speciali. Si Princeps indulgentiam generalem reo concesserit, solum reditum in patriam operatur, non verò bona, non dignitates, non honores, non patriam potestatem restituit; imò nec infamiam abolet. *l. 4. 5. 7. & 9. C. de sent. pass. l. ult. C. de generali abolit.* Indulgentia specialis est vel plena, vel non plena. Si plena non tantùm reditum in patriam, sed & bona, dignitates, honores, & patriam potestatem & famam restituit. *l. 1. & ult. §. f. C. de sent. pass.* Tunc autem censetur plena, quando reus in omnia restituitur, quæ ante sententiam habuit. Si restitutio specialis plena non sit, tantum complectitur ista specialis restitutio, quantum Princeps expressit. *l. 2. 3. & 6. C. de sent. pass.* 81

Quæst. 13. An is, cui bona à Principe sunt concessa, fructus quoque medio tempore perceptos recuperet? ℞. iterum differentiam esse faciendam inter restitutionem gratiæ, & restitutionem justitiæ. Si sit restitutio justitiæ, eoque, si innocens damnatus ùt nocens sit, & compertâ innocentiâ restituatur, ratio æquitatis & justitiæ postulat, ut talis fructus etiam medio tempore perceptos recuperet, quia restitutio hæc 82

hæc pleniſſimè eſt interpretanda, cùm ſit favorabilis, ac omni juri, publicæ utilitati, & æquitati convenientiſſima, eoque ita interpretanda, ut non videatur reſtituiſſe, qui rem cum omni cauſa ſua, fructibus, & acceſſionibus non reddit. *arg. L. 35. ff. de verb. ſignif. & L. 173. §. 1. ff. de Reg. Jur.* ùt in exemplo: Criminis perduellionis reus es factus, atque bona tua fiſco adjudicata, poſtmodùm tua innocentia apparet, Princeps te reſtituit: hæc reſtitutio eſt reſtitutio juſtitiæ, ac favorabilis; hinc reſtitutus fructus quoque interim perceptos recipiet. Si ſit reſtitutio gratiæ, adeoque, ſi is reſtituatur, qui jure damnatus eſt, ille fructus interim perceptos non recipiet, quia talis reſtitutio odioſa eſt, & ſtrictè interpretanda, cùm peccet contra utilitatem, & diſciplinam publicam. Ut in exemplo: reus actus es ſtupri ſimplicis puellæ jam maturæ illati, &, quia honeſtus aliàs es, publicata fuit tertia pars bonorum tuorum, poſtmodùm indulgentiâ Principis es reſtitutus: hoc caſu, quia remiſſio hujus pœnæ contravenit publicæ utilitati, & diſciplinæ, fructus bonorum interim perceptos non acquiris.

83 Quæſt. 14. Si bona fiſcus jam alienavit, an nihilominus reſtituto ſint reddenda? ℟. iterum reſtitutionem gratiæ ſecernendam eſſe à reſtitutione juſtitiæ. In reſtitutione juſtitiæ bona omnia reſtituto reddenda ſunt, ſive fiſcus ea adhuc habeat, ſive in alium illa tranſtulerit, quia reſtitutio hæc favorabilis admodùm eſt, & latiſſimè interpretanda. In reſtitutione gratiæ ſolùm ea bona reddenda ſunt, quæ fiſcus adhuc poſſidet, non verò ea, quæ legitimè diſtraxit, quia alienatio talium rerum valuit, nec hæc reſtitutio eſt favorabilis, ſed odioſa.

Qu. denique 15. An condemnatus reus 84
ad interceſſionem puellæ ſolutæ in matrimonium eum petentis à pœna liberari debeat, atque puellæ in matrimonium concedi. Abſolutè id aſſerunt Bocer. *deciſ.* 218. Jul. Clar. *l. 5. ſent. §. ult. q. 98. n. 6.* & alii. Econtra negant Gomez. *var. reſol. tom. 3. c. 13. n. 37.* Coler. *p. 2. deciſ.* 238. *n. 3.* & alii. ℟. id Judicis arbitrio relinqui; quia textum expreſſum in jure non habemus, qui velit, id neceſſariò fieri debere. Carpzov. *pract. crim. p. 3. q. 149. n. 53.*

Delicta privata dividuntur in ordinaria, 85
& extraordinaria. Ordinaria ſunt, quibus aut certa actio, à jure vel certa pœna eſt ſtatuta. Extraordinaria ſunt, quibus neque certa actio, neque pœna eſt jure ſtatuta, ſed extra ordinem arbitriô Judicis puniuntur.

Delictorum privatorum ordinariorum quatuor ſunt ſpecies, furtum, rapina, damnum injuriâ datum, & ipſa injuria de 3tio jam ſuprà in *L. 9. t. 2.* actum eſt; de cæteris in reliquis titulis agam. Vocat autem Imperator noſter in *L. 2. §. 8. C. de vet. jur. enucl.* hunc & ſequentem librum libros terribiles, utpote, cùm de criminibus agentes terribiles pœnas complectantur.

TITU-

TITULUS II.

De Furtis.

Summaria.

1. *Quid sit furtum.* 2. *Prima divisio.* 3. *An sola visio furem faciat manifestum.* 4. *Solvitur objectio.* 5. *Secunda.* 6. *Tertia divisio.* 7. *Quid sit solidus.* 8. *Quarta divisio.* 9. & 10. *Solvuntur objectiones.* 11. *Quinta.* 12. *Sexta divisio.* 13. *Quis teneatur furti.* 14. *An debeat quis simul opem, & consilium præstare.* 15. 16. & 17. *Solvuntur objectiones.* 18. *Quando creditor committat furtum.* 19. *Quando non.* 20. *Objectum furti.* 21. *Requiritur contrectatio.* 22. *Secundò, ut sit fraudulenta.* 23. *Solvitur objectio.* 24. *An iste animus præsumatur.* 25. *Debet esse violenta.* 26. *Et Dominus invitus.* 27. *Quando sit invitus.* 28. *An attestatio de suo consensu furem liberet.* 29. *De obligatione furis.* 30. *Quid sit actio furti.* 31. *Qualis sit.* 32. *Cui detur, & an etiam jus reale in re habenti.* 33. *Quando habenti jus personale.* 34. *An commodatario.* 35. *Solvitur objectio.* 36. *An furi.* 37. *Contra quem.* 38. *An contra impuberem.* 39. *An etiam contra ementem scienter rem à fure.* 40. *An contra ludentem cum filiofam.* 41. *An contra hæredes furis.* 42. *Quomodo teneantur plures fures.* 43. *Ad quid detur.* 44. *An ob rem minimam.* 45. & 46. *Solvuntur objectiones.* 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. *De pœna furti.* 54. *An pœna laquei sit justa.* 55. 56. *Solvuntur objectiones.* 57. *An etiam hac pœna locum habeat in furto primo simplici.* 58. *An tertium furtum laqueo puniatur, licèt rerum surreptarum æstimatio sit infra* 5. *solidos.* 59. *An ad hanc pœnam requiratur, ut quis ob priora fuerit punitus.* 60. *An, si pœna condigna ob priora quis jam fuerit affectus, adhuc laqueo perimi possit.* 61. *Quid si ob priora furta Princeps reo gratiam fecerit.* 62. *Quid si priora furta præscriptione sint abolita.* 63. *Quid si priora duo furta sint commissa in loco, ubi aut mitiùs, aut omnino non puniuntur.* 64. *An, si plures furtum commiserint, omnibus pœna laquei dictari possit.* 65. *Solvitur objectio.* 66. *Qualis effractio, aut ascensio requiratur, ut fur ob primum furtum laqueo puniri possit.* 67. *An pœna laquei locum habeat, si dominus rem recuperet absque damno, aut loco furis.* 68. *An res apud furem repertas magistratus sibi appropriare possit.* 69. *An cessante post furtum commissum lucro fur laqueo perimi valeat.* 70. *An si unus ex inæquali rei furto sublata divisione* 5. *solidos receperit, possit laqueo perimi.* 71. *An pœna capitalis etiam impuberibus infligi possit.* 72. *An de duobus prioribus furtis plenè constare debeat, ut laquei pœna habeat locum.* 73. *An fur pœna laquei effugiat, si pœnitentia ductus rem domino restituat.* 74. *An crumenisecæ in uno furto deprehensi absque ulteriori indicio de aliis furtis possint interrogari.* 75. *An fur res extantes domino restituens, de consumptis autem satisfacere non valens pœna laquei affici possit.* 76. *An fur in carcerem conjectus, domino satisfactionem offerens pœnam laquei effugiat.* 77. *An fure suspenso dominus habeat actionem ad petendam refusionem damni.* 78. *An Judæi fures à collo, num à pedibus sint suspendendi.* 79. *An aliquis ob furtum alibi commissum suspendi possit.* 80. *An furta domestica pœna laquei subjaceant.*

PRima itaque delictorum privatorum ordinariorum species est furtum, à furvo, seu nigro, vel fraude, vel ferendo sic dictum.

1 Definitur furtum *L. 1. pr. ff. h. t.* & §. 1. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nascunt.* quòd sit contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratiâ vel ipsius rei, vel usus ejus, possessionisve.

2 Furtum sic definitum dividitur 1. in manifestum, & nec manifestum. Furtum manifestum est, cùm fur in flagranti deprehenditur, vel saltem, antequam ad locum pervenerit, quo die illo manere decrevit. *L 3. 4. & 5. pr. ff. h. t.* §. 3. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Ad hoc itaque, ut furtum sit manifestum, furque dicaris manifestus, requiritur, ut aut in flagranti deprehendaris, aut saltem, antequam ad locum destinatum devenias. Hinc fur es manifestus, 1. si in ipso facto & furto deprehendaris. Sic 2. fur es manifestus, si in domo, in qua quædam surripuisti, adhuc deprehendaris. Sic 3. furti manifesti reus es, si non quidem in ipso furto, nec in domo furtiva; attamen in loco publico vel privato deprehendaris, antequam cum re furtiva ad locum destinatum devenias. Neque refert, à quo deprehensus fueris, à Domino rei ipso, num ab alio: à quocunque enim deprehendaris, fur manifestus censeris. *L. 3. §. 1. L. 7. §. f. ff. h. t.* Furtum, nec manifestum est, cum fur, antequam deprehenderetur, rem furtivam ad locum pertulit, quo eo die manere destinavit. *dict. L. 5. §. 1. & L. 6. ff h. t. dict.* §. 3. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.*

3 Dubitatur: 1. An sola visio furem faciat manifestum? num requiratur, ut insuper accedat acclamatio, aut insecutio? Resp. solam visionem non reddere furem manifestum, ita Cujac, *L. 11. observ. 38.* Anton. Matthæ. *de crimin. h. t. c. 1. num.* 10. Carpzov. *pract. crim. p. 2. q 78. num.* 5. & communior DD. Probatur: 1. ex *L 7. §. 1. ff. h. t.* ubi negatur, furtum esse manifestum, si Dominus furtum videns se occultaverit, ne vita ejus in discrimen vocaretur; ergo sola visio furem non reddit manifestum. Probatur: 2. ex *dict. L. 7. §. 2.* ubi visio tunc furem reddere manifestum asseritur, si ad comprehendendum eum accursum fuerit; ergo sola visio furem manifestum non reddit.

Neque dicas *in dict. §. 3. Instit. de Obl. quæ ex delict. nasc.* fur tunc manifestus dicitur, si cum re furtiva visus fuerit, vel deprehensus; ergo sola visio furem manifestum reddit: nam in *dict.* §. 3. particula disjunctiva *vel* sumpta est pro particula conjunctiva *&*, ut sensus sit, si visus & deprehensus fuerit. Neque hoc rarum est in Jure nostro, uti ex aliis textibus apparet. v. gr. ex *L. pen. C. de pignor. act. L. 4. C. de verb. signif.* in quibus omnibus particula *vel* ponitur pro *&*. 4

Dividitur 2. Furtum in simplex, & qualificatum. Furtum simplex est, cui nulla adhæret circumstantia aggravans, ubi neque ascensio fit, neque effractio, neque ulla violentia. Furtum qualificatum est, cui talis circumstantia adhæret. 5

Dividitur 3. in parvum, & magnum. Parvum est, cujus æstimatio est infra 5. solidos. Magnum est, cujus æstimatio vel æquat, vel superat 5. solidos. Uti expressit Imperator Carolus V. in *ord. Crim. art.* 157. & 160. 6

Dubitatur: 2. Quid nomine solidi intelligatur? Resp. in eo non convenire DD. Quidam censent, nomine solidi denotari duos asses, & ita furem duorum assium pro fure magni furti reo æstimandum putant. 7

tant. Sed displicet ista explicatio; gravis enim admodùm & intolerabilis pœna foret suspendii duobus assibus à Carolo V. dictata, nec delicto proportionata. Placet igitur opinio Wesemb. *ad tit. Instit. de donat.* Cujac. *l. 6. cap. 18.* Schneidevv. *ad §. 5. inst. de obl. quæ ex delict. nasc. num. 9.* Zoës. *ad ff. h. t. num. 30.* & aliorum de communi consuetudine asserentium, solidum pro aureo Hungarico sumi.

8 Dividitur 4. furtum in primum, & iteratum. Furtum primum est, ante quod aliud admissum non est. Iteratum est, ante quod aliud jam est admissum. Dicitur furtum iteratum non, si plures res surripiantur, sed, si diverso tempore id fiat. Sic, furtum non dicitur iteratum, si uno eodemque tempore res plures surripias. Econtra, si plures res diverso tempore abstuleris, furtum dicitur iteratum.

9 Dices 1. Si duas res stipulatus sis, duæ censentur stipulationes. *L. 1. §. pen. L. 29. pr. L. 75. §. pen. L. 86. L. 99. ff. de verb. obl.* ergo etiam iteratum furtum censetur, seu plura furta. Resp. neg. conseq. & paritat. disparitas est, quia stipulationum diversitas desumitur ab objecto; ergo tot censentur stipulationes, quot diversa sunt stipulationis objecta. Econtra furtum non desumitur diversum ab objecto, sed à tempore, idque ideo, quia in furtis ad pluralitatem ideò attendimus, quòd ex pluralitate furtorum colligatur incorrigibilitas furis: sed incorrigibilitas non potest desumi à numero rerum, seu objecto, sed à tempore.

10 Dices 2. Qui plura convitia dixit, plures intulisse injurias censetur. *L. 7. §. 5. ff. de injur.* Ergo etiam, qui plures res abstulit, plura furta perpetrâsse censetur. Resp. ut priùs. neg. conseq. & parit. Disparitas est, quòd injuriæ desumantur ab objecto, consequenter tot censeantur injuriæ, quot sunt dicta convitia, quod in furto non procedit, ob dictam rationem.

Dividitur 5. Furtum in domesticum, & non domesticum. Domesticum est, quod à personis, quæ familiâ nostrâ continentur, ac in eadem domo nobiscum habitant, perpetratum est. Hujus generis sunt: 1. furtum, quod uxor constante matrimonio in re mariti, aut maritus in re uxoris commisit. Verùm furtum hoc, esto rem faciat furtivam, furti tamen actionem non parit, idque ob reverentiam matrimonii, cui labes actione aliqua famosa aspergi non debet. Hinc loco actionis furti actio rerum amotarum ab Imperatore est prodita. *L. 52. §. 1. & 2. ff. h. t. L. 1. & 2. ff. de act. rer. amot.* 2. Huc pertinet furtum à servis, aut liberis in potestate detentis commissum; hoc enim furti actione non vindicatùr. *L. 16. 17. 36. §. 1. ff. h. t. §. 12. Instit. de obl. quæ ex delict. nasc.* Similiter, si pater filio è peculio castrensi quædam surripuerit, actione quoque furti directa non tenebitur, tenebitur tamen actione utili. *L. 52. §. 6. ff. h. t.* Sicut etiam ipse filius patri rem surripiens, si peculium castrense, habeat, actione utili tenebitur. *d. L. 52. §. 5.* 3. Huc pertinet furtum à libertis, clientibus, & mercenariis commissum, in quo ob jus animadversionis privatum patrifamiliâs competens furti quoque actio locum non habet. *L. 89. ff. h. t.* 11

Dividitur 4. Furtum in diurnum, & nocturnum. Diurnum est, quando quis furatur in tanta solis luce, ut agnosci possit. Nocturnum, quando quis non in tali luce furatur. Verùm hæc differentia hodie quoad pœnam laquei teste Carpzov. *pract. crim. pag. 2. qu. 78. num. 9.* sublata est, ac tam iste, quàm ille fur æqualiter 12

pœnâ laquei punitur, si furtum sit ejusmodi, ut pœna laquei dictari possit.

13 Causa efficiens furti est is, qui furtum committit. Committit autem furtum non tantùm is, qui rem alienam physicè, & realiter contrectat, sed etiam is, qui consilium, auxilium, opemque furi tulit. *L. 36. pr. L. 50. §. 2. L. 52. §. 19. ff. h. t. l. 53. §. 1. ff. de verb. signif.* Hâc ratione furti tenetur: 1. qui ante actum furti proximè & immediatè furi dedit auxilium, & quidem cooperativum furto, ita communis DD. cum Farin. *prax. crim. p. 3. t. 15. qu. 130. num. 1. & seq. & num. 42.* Menoch. *l. 3. de arbitr. jud. qq. cent. 4. cas. 349. num. 3. & seq.* Jul. Clar. *l. 5. sent. §. ult. q. 90. num. 1.* Quod adeò verum est, ut pœnâ quoque furti ordinariâ affici possit auxiliator. Unde furti tenetur, qui pannum rubrum ad fugandum pecus, ut id in fures incideret, ostendit. Natta *l. 1. cons. 151. num. 1.* Qui fallaciîs extra domum suam quem deduxit, ut alii ingredi, & rem surripere possint. ut Natta *dict. loc.* Qui alteri persuasit, ut pannos siccandos in horto noctu relinquat, ut alii commodiùs eò surripere possint. Gœddæ. in *L. 53. ff. de verb. signif. num. 13.* Qui scienter scalas ad committendum furtum commodavit. Farin. *dict. loc. num. 5. & seq.* 2. Furti tenetur, qui auxilium in ipso furto præstitit. Farin. *d. p. 3. t. 15. qu. 131. num. 14.* Modest. Pistor. *q. 63. num. 1.* Menoch. *de arbitr. jud. qq. l. 2. cent. 4. cas. 349. num. 7. & seq.* v. gr. scalas scienter fenestris apponendo, ostium effringendô, ferramenta concedendô, Gœddæ. *dict. loc num. 12.* Furi se associandô, eidemque comitem se præbendô. Gœddæ. *dict. loc.* Farin. *dict. p. 3. t. 15. q. 130. num. 27. & seq.* Esto ex furto auxiliator nihil perceperit, nec lucrum senserit. Berlich. *conc. practic. p. 5. concl. 55. num. 20.* Excipitur is, qui aliis furtum facientibus in excubiis stetit, is enim, si auxilium cooperativum ad furtum non posuerit, nec de furto quidquam participaverit, pœnâ furti ordinariâ plecti non potest. Berlich. *dict. loc. num. 36. & seqq.* 3. Quoque furti tenetur, qui furi post furtum commissum auxilium præstat, v. gr. ut evadere possit, & fugere, non quidem ad pœnam ordinariam furti, sed ad pœnam saltem extraordinariam. Farin. *d. p. 3. t. 15. qu. 132. num. 1. & seqq.* Clar. *l. 5. sent. §. ult. q. 90. num. 2.* Schrad. *de Feud. p. 9. c. 2. num. 35. & seq.* & alii. Nisi de furto participaverint, aut ante furtum tractatus inter furem & auxiliatorem intercesserit de furto committendo, & auxiliò ad evadendum præbendo.

Qu. 1. An ad hoc, ut quis furti teneatur, debeat opem simul, & consilium dedisse? Resp. non requiri, ut quis utrumque faciat, sed sufficere alterutrum, dummodò sciat opem vel consilium ad hoc petitum fuisse. *L. 53. §. 1. ff. de verb. signif.* 14

Obj. 1. Qui scienter præstat opem ad committendum furtum, semper habet consilium; ergo requiritur etiam consilium, & non sufficit tantùm opem tulisse. R. dist. antec. semper habet consilium, hoc est, animum dolosum, conced. antec. semper habet consilium, seu adhortationem & persuasionem, neg. antec. & conseq. Nomine consilii hîc non intelligitur animus dolosus, sed persuasio, quam, dico, non debere semper adesse, si opem furi quis præstet. 15

Obj. 2. Textum in §. 11. *Instit. de obl. quæ ex delict. nasc.* ubi dicitur eum furti teneri, qui opem & consilium præstitit; ergo non sufficit solam opem tulisse. R. disting. antec. furti tenetur, qui opem & consilium saltem generale, & remotum præstitit, conc. antec. qui opem & consilium 16

pro-

proximum, & speciale præstitit, neg. antec. & conseq. Loquor de consilio proximo, & ad furtum speciale & certum directo, quòd non debeat adesse, sed sufficiat opem præstare.

17 Ob. 3. Textum in *d.* §. 11. *Inst. d. oblig. quæ ex delict. nasc.* ubi dicitur eum, qui consilium præstitit, furti non teneri; ergo solum consilium reum furti non facit. ℞. Dist. antec. qui solum consilium præstitit, furti non tenetur, si furtum actu secutum non sit, conc. antec. si actu secutum sit, neg. antec. & conseq. Non dico, quòd tunc consilium dans furti teneatur, si furtum actu secutum non sit, sed tunc, si alter rem verè & realiter contrectaverit.

18 Qu. 2. An furtum committat creditor, si debitori suo rem auferat? ℞. Referre, an creditor debitori suo rem ipsam, quæ eidem est obligata, accipiat, num vice ejus aliam. Si rem ipsam, furtô quandoque se obstringit creditor, quandoque non. Interest videlicet, an justam detinendi causam habeat debitor, num rem injustè detineat. Si justam detinendi causam debitor habet, furtum creditor committit, si rem sibi obligatam auferat. Sin debitor injustè rem detineat, creditor rem sibi obligatam auferens furti non tenetur; cùm enim possessio debitoris sit injusta, ablatio non potest esse non justa. Si non idipsum, quod debetur, creditor auferat, sed vice ejus aliam rem, tunc furti tenetur, nisi sequentes conditiones adfuisse
19 creditor doceat. Prima conditio est, ut debitum viâ aliâ consequi, aut omnino non, aut difficulter potuerit, fortè, quòd debitor ob potentiam difficilis sit conventionis, aut sine magnis expensis, aut periculo gravis inimicitiæ conveniri non possit. Secunda conditio est, ut debitum illud sit justitiæ, liquidum, & moraliter certum. Hinc, si debitum aut non sit justitiæ, aut non sit liquidum, eò, quod per exceptionem elidi queat, auferre creditor citra crimen furti non potest. Tertia, ut id, quod accipit, sit ipsius debitoris, & non alicujus tertii. Quarta ut id ipsum, quod debetur, in specie vel in genere obtinere nequeat. Quinta denique, ut jure suo cedat, ac secundæ solutioni renuntiet. Ex his conditionibus si aliqua deficiat, furti crimen non declinat.

Objectum furti est res aliena mobilis. 20
Duas ergo conditiones res habere debet, ut objectum furti constituat: 1. Debet esse mobilis; explosa enim est opinio illorum, qui volunt, etiam loci fundíve furtum fieri. §. 3. *Inst. de usucap.* quia res immobilis auferri non potest. 2. Debet esse res aliena: nam res propria si auferatur, in furti crimen auferens non incidit. *L.* 59. *ff. h. t.* Quòd si tamen res propria certo quodam respectu sit aliena, fortè, quod usque, aut possessio nobis absit, aut in illa re jus aliud alter habeat, periculo furti & ipsa subjacet. Unde etiam furtum committis, si rem tuam creditori tuo oppignoratam auferas, quia, esto, dominium ac proprietas rei ad te pertineat, possessionem tamen rei contrectas, quæ aliena est. *L.* 12. §. 2. *L.* 19. §. *pen. L.* 79. *&* 87. *ff. h. t.* §. 10. *Inst. de obl. quæ ex delict. nasc.*

Forma furti desumitur à requisitis, quæ 21
plura: 1. Requiritur *contrectatio*, quo nomine quævis injusta usurpatio intelligitur. Hinc fur es, si contra legem contractûs re accepta utaris. *L.* 40. *L.* 54. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* quia, esto, rem de loco in locum non moveas, injustè tamen usurpas. Solô animô tamen, nudîs verbîs, aut scripturâ furtum non committis. *L.* 1. §. 1. *L.* 52. §. 19. *ff. h. t.* Unde, licèt furandi animô conclave ingressus fueris, si tamen nihil adhuc abstuleris, fur non censeris. *L.* 21.

§. 7. *ff h. t.* Similiter nudâ inficiatione furtum non committitur. Hac ratione, licèt rem depositam deponenti negaveris, furtum non committis, esto, in deposito miserabili in pœnam mendacii in duplum tenearis. *d. L.* 1. §. 2. *L.* 67. *pr. ff. h. t. L.* 3. §. 18. *ff. de acq. vel amitt. possess.*

22 2. Requiritur, ut contrectatio sit *fraudulosa*: Sine animo siquidem doloso, & affectu rei auferendæ, vel intervertendæ furtum non committitur. §. 7. *Inst. de obl.*
23 *quæ ex delict. nasc.* Neque dicas: is, qui pecuniam cum sacco abstulit, licèt saccum in lucro suo non deputaverit, nihilominus fur sacci censetur. *L.* 77. *ff. h. t.* ergo ad furtum non requiritur animus dolosus: nam in *d. L.* fur etiam saccum indirectè saltem in lucro habuit, ut scilicet eò commodiùs pecuniam ferre posset, &, ne effunderetur. Dolus itaque ad hoc delictum, seu furtum necessariò requiritur, quo sine furtum non committitur. Hinc, si errore ductus, aut opinione, rem tuam esse, usus ea re fueris, fur minimè es, quia dolô cares. *L.* 25. §. 6. *ff. de petit. hæred.*

24 Dubitatur: 1. An in eo, qui rem alienam amovet, malignus animus præsumatur? ita, ut, nisi manifestè probare possit, se non animô malevolô, sed ex alia ratione rem amovisse, de furto teneatur? ℞. Cum distinctione: vel talis rem amovet, qui cæteroquin vir est integræ famæ, & existimationis, ac fidei optimæ, justamque opinionis suæ causam habet, nec ne. Si prius, fur non censetur, adeoque suspicionem furti declinat. Ut in exemplo: amicus amico rem suam amovet, usûs gratiâ: hoc casu fur non censetur, quia jure amicitiæ, non animô dolosô amovisse, & eâ usus fuisse præsumitur. Si posterius, furti reus est: Nam in his, quæ ex genere suo sunt prohibita, stat præsumptio doli tamdiu, donec alter contrarium probaverit, quô non probatô, talis quis esse præsumitur, qualem negotium ipsum indicat.

3. Requiritur, ut contrectatio *non sit violenta*: Aliàs siquidem rapina erit, & non furtum. 4. Requiritur, ut fur *lucrum* pro fine suo habeat: inspicienda siquidem in furto est intentio surripientis, qui, si lucrum & compendium quæsiverit, furti reus est, secus, non idem. *arg. L.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Hinc, si domum alienam libidinis explendæ causâ ingressus fueris, ibique aliquid surreptum sit, furti non teneris, quia non lucri faciendi gratiâ, sed, ut libidinem ac pruritum carnis sedares, & expleres, domum ingressus es. Hac ratione à crimine furti alienus est, qui urgente fame esculenta aufert, ut inediæ succurrat. *Cap.* 3. *h. t. Can. discipulos.* 26. *de consecrat. dist.* 5. Sic quoque viator equum, quo vehitur, reficere, & pascere in gramine, aut viridi silva potest absque ullo periculo & crimine furti, dummodò id faciat sine aliqua vastatione, 2. *f.* 27. §. *ult.* Interim tamen is, qui urgente necessitate, seu fame, esculenta aufert, si ad pinguiorem fortunam pervenerit, à restitutione rei ablatæ non excusatur, quia dominus rem illam eidem donare non tenetur. 25

5. Requiritur, ut dominus, vel is, ad quem periculum rei pertinet, sit *invitus*. Censetur autem invitus, si non consentiat. unde licèt dominus ignoret rem suam amoveri, furti nihilominus teneris, quia dominus creditur fuisse dissensurus, si scivisset eandem interverti. *L.* 48. §. 3. *ff. h. t.* 26

Domino consentiente si rem auferas, furti non teneris, esto, ignores voluntatem domini facto tuo suffragari. §. 8. *Inst. de obl. quæ ex delict. nasc.* Sed hoc ita demum, si dominus animô seriô consentiat. Si consensum tantùm simulet, ut furem in re- 27

tia eò faciliùs traheret, sibi dominus non præjudicat, nec alterum à crimine furti liberat. Talis casus proponitur, & resolvitur in *d.* §. 8. *Instit. de obl. quæ ex delict. nasc. & L.* 20. *C. h. t.* ubi Titius servum Mævii sollicitavit, ut domino suo res quasdam surriperet, & ad se deferret, cùmque servus id Domino suo indicaret, dominus, ut Titio laqueum strueret, & certiùs in delicto eum deprehenderet, servo permisit res quasdam ad Titium deferri, atque ait Imperator domino tali contra Titium actionem furti, & servi corrupti dari.

28 Dubitatur 2. An attestatio domini profitentis rem cum voluntate & consensu ejus amotam esse, furem à furto liberet? Resp. cum Gomez. *l.* 3. *var. resol. c.* 5. *n.* 2. Farin. *prax. crim. q.* 174. *num.* 155. & aliis sub distinctione: vel enim agitur adversùs furem civiliter, vel criminaliter. Si actio civilis contra furem intentetur, ab ea furem professio domini liberat, sive deinde dominus ab initio se fingat consensisse, sive postea verè consentiat. Si criminaliter, eum ab actione criminali non liberat, nisi idoneæ conjecturæ adsint, quòd dominus in gratiam furis non mentiatur, sed verum dicat.

29 Effectus furti est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio reddendi rem furto ablatam, ac solvendi, sustinendíve pœnam huic delicto præstitutam. Effectus remotus est actio, quæ vel civilis, vel criminalis est. Civilis est vel

30 pœnalis, vel reipersecutoria. Pœnæ nomine competit actio furti, quæ definitùr, quod sit actio personalis, qua duplum vel quadruplum rei ablatæ persequimur. Nomine dupli & quadrupli semper intelligitur pœna, seu duplum ultra simplum, adeoque, si auferas 100. teneri dare 300. nempe simplum cum 200. vel 500. nimirum simplum cum 400.

Est hæc actio civilis, si descendat ex furto nec manifesto. Prætoria, si ex furto nec manifesto. Personalis, pœnalis, & perpetua. Datur actio furti illi, cujus interest rem oblatam non esse. §. 13. *Instit. de obl. quæ ex delict. nasc.* ubi tamen refert, an jus reale in re illa quis habeat, num tantùm personale. Si reale, tunc, si quidem rem ipse possideat, indistinctè hanc actionem habet, quia ipsius interest, furtum commissum non esse, cùm præstet rei incumbere, quàm in personam agere. §. 14. *Instit. de obl. quæ ex delict. nasc.* Si tertius rem possideat, in qua alter jus reale habet, actione furti jus reale habens aliter non juvatur, quàm, si aut possidens solvendo non sit, aut citra culpam ejus furtum contigerit. *L.* 12. *pr. L.* 14. §. 6. *ff. h. t.* §. 15. *Instit. de obl. quæ ex delicto nasc.* Unde, si fulloni vestimenta tua polienda dederis, ac ea surrepta fuerint, actionem furti aliter non habes, quàm, si aut nulla ejus culpa intervenerit, aut, si solvendo non sit; nam periculo ejus res esse non videtur, qui ob custodiam non habet, quod perdat. *dict. L.* 12. *pr. ff. h. t.* 31 32

Si jus personale in re sublata quis habeat, ut conductor, aut commodatarius, tunc, si quidem periculum rei sustineat, ac culpâ ejus furtum acciderit, habet actionem furti, quia illius interest furtum commissum non esse propter æstimationem, quam Domino solvere tenetur. *d. L.* 14 §. 12. & 16. *ff. h. t.* §. 15. *Inst. de obl. quæ ex delict. nasc.* Si periculum rei non sustineat, actionem furti non habet, quia domino ad nihil tenetur, *dict. L.* 14. §. 3. *ff. h. t.* §. 15. *Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* Hinc depositarius re deposita surrepta actionem furti non habet, quia ejus non interest rem oblatam non esse, cùm non præstet, nisi bonam fidem. Siu dolo ejus furtum factum fuerit, interest quidem ejus rem salvam esse, actionem tamen furti non habet, 33

habet, ne ex improbitate sua lucrum ferat. *d. L. 12. §. 1. & L. 14. §. 3. ff. h. t.*

34 Dubitatur: 3. quis surrepta re commodata furti agere possit? dominus, num commodatarius? ℞. Dominum furti agere posse. Probatur ex *L. ult. C. h. t.* Ubi Justinianus optionem concedit domino, malitne actionem furti contra furem, an commodati contra commodatarium agere.

35 Dices: In *L. 14. §. 15. & seq. ff. h. t. & L. 5. §. ult. circa f. ff. commod.* Ulpianus expressè commodatario actionem furti concedit. ℞. Concedere, sed nullibi negare, quòd dominus actionem furti commodatario præripiat.

36 Dubitatur: 4. An fur, vel alius malæ fidei possessor actionem furti habeat? ℞. Referre, ex qua causa intersit furis rem surreptam non esse, an ex hac, quòd furtum vel dolum in illa admiserit, eoque nomine domino teneatur, num, quia dominus est, aut tanquam conductor, aut commodatarius periculum rei sustineat. Si ex causæ prioris generis ejusdem intersit actionem furti non habet, quia ejus ex justa causa non interest, & nemo ex improbitate sua actionem formare sibi potest. *L. 11. L. 12. §. 1. l. 14. §. 3. l. 76. ff. h. t. l. 4. pr. ff. naut. caup. stabul.* Si ex causa posterioris generis furis intersit, actionem furti habet. *d. l. 12. §. 2. l. 48. §. 4. ff. h. t.*

37 Datur hæc actio furti adversus eum, qui vel physicè, vel moraliter rem alienam contrectavit. *L. 53. §. 1. ff. de Verb. signif.*

38 Dubitatur: 5. An actio furti detur contra impuberem: ℞. contra impuberem pubertati proximum dari, quia delicti capax est.

39 Dubitatur: 6. An furti teneatur, qui rem furtivam à fure scienter emit, aut in solutum accepit? ℞. Teneri, *arg. L. 2. & 5. C. h. t.* Berlich. *concl. practic. p. 5. concl. 44. n. 4. & 7.* Quia talis delictum approbasse censetur.

Dubitatur: 7. An, qui in ludo sciens pecuniam filiifam. ludentis ad patrem spectare vincit, furti teneatur, ac à patre ut talis conveniri possit? ℞. Teneri Rol. à valle. *conf. 45. n. 3. 4. & 5.* Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 29. n. 6.* Et quidem in dubio id lusor scivisse præsumitur. Alciat. *d. loc.* 40

Dubitatur: 8. An actio furti detur adversus furis hæredes? ℞. Regulariter non dari adversus furis hæredes, quia pænam persequitur. Quòd si tamen lis cum defuncto fuerit contestata, etiam adversus furis hæredes datur. *l. 139. & 164. ff de Reg. Jur.* quia per litis contestationem actio etiam adversus hæredes contineatur. 41

Si plures eandem rem abstulerint furandi animô, etiamsi non idem omnium robur fuerit, & dispar opera, singuli tamen actione furti teneantur in solidum, neque pœna ab uno præstita reliquos liberat. *l. 21. § pen. ff. h. t. l. 1. C. de cond. furt.* 42

Datur actio furti in duplum vel quadruplum ejus, quod ablatum est, præstandum. Ubi refert, res ipsa in crimen furti ceciderit, num usus ejus, aut possessio. Priore casu geminatur pretium ipsius rei. Posteriore casu duplicatur, aut quadruplicatur id quod interest. 43

Dubitatur: 9. An ob rem minimam detur actio furti? ℞. dari. Probatur: ex §. 16. *Inst. dè rer. divis.* Ubi dicitur, eum, qui gallinam domesticam aufert, furti teneri; sed gallina domestica numerô rerum exiguarum continetur. *Nov. 69. C. 1.* 44

Obj. 1. Minima in jure nostro non curantur. *L. 4. ff. de in integr. restit. l. 54. ff. de contrah. empt. vend.* ergo ob rem minimam non datur actio furti. ℞. Rem minimam in jure non curari, hoc est, ob rem minimam non concedi remedium extraordinarium ad rescindendum actum jure civili validum; curari tamen ordine ad remedium ordinarium. 45

Obj. 2.

46 Obj. 1. Ob rem minimam non datur actio doli. *L.* 9. §. *ult. ff. de dol.mal.* ergo neque actio furti, quia utraque est famosa. ℞. disparitatem esse, quia actio doli est remedium extraordinarium, & valde odiosum, utpote tendens ad rescindendum actum jure civili validum. Econtra actio furti est remedium ordinarium, & non adeò odiosum.

Hæc de actione ex furto pœnali. Rem ipsam furto ablatam repetimus à fure, ejusdemque hærede per condictionem furtivam. Item à quocunqne possessore per rei vindicationem, de quibus actionibus alibi egi.

47 Ita ex furto agitur civiliter. Succedit accusatio criminalis. Ubi secernendum est jus Justinianeum à jure Carolino. Jure Justinianeo fur extra ordinem accusatur, ac pœnâ coërcetur arbitrariâ. *L. ult. ff. h. t.* Sive deinde fur rem modicam abstulerit, sive magnæ quantitatis. Jus Carolinum majore severitate fures persequitur, ac carceris molestias, numellas, virgas, funes, enses, abyssus iisdem minatur pro delicti hujus gravitate ac qualitate. Ubi sic distinguendum est. Furtum omne est vel simplex, vel qualificatum. Furtum simplex est vel parvum, vel magnum. Parvum est vel primum, vel iteratum. Primum est vel nec manifestum, vel manifestum. Fur

48 ti simplicis parvi primi nec manifesti pœna alia est, si fur sit solvendo, & alia, si non. Priore casu præter redditionem, rei surreptæ duplum solvere tenetur. Posteriore casu punitur carcere temporali, jubeturque Domino rei surreptæ nomine satisfacere, uti & Magistratui pro expensis in alimenta, & apparitores factis, & cautionem de carcere non ulciscendo præstare. *Ord. Crim. art.* 157.

49 Furti simplicis parvi primi, sed manifesti pœna alia est, si fur sit persona vilis, alia, si honesta, & talis, de qua spes est emendationis. Ille numellis publicè exponitur, virgîs cæditur, ac territorio exterminatur; wird an den Pranger, oder Halßeysen gestellet, mit Ruthen ausgehauen und ihme das Land, oder Stadt verbothen. Iste condemnatur in quadruplum, vel, si solvendo non sit, carcere punitur, jubeturque domino rei ablatæ nomine satisfacere, ac cautionem præstare de carcere non ulciscendo. *Ord. Crim. art.* 158.

Furti simplicis primi, sed magni pœna est arbitraria. *Ord. Crim. art.* 160. Non tamen putem ad pœnam laquei extendendam esse, quam sententiam mitiorem judico. 50

Furtum 2dum aliter punitur, Si utriusque summa simul sit infra 5. solidos, aliter, si eosdem excedat, aut æquet. Illius pœna est, quòd fur numellis exponatur, ac territorio exterminetur, vel in loco, in quo deliquit, æternùm manere jubeatur. *Ord. Crim. art.* 161. Hujus pœna est arbitraria, nec facilè ad mortem extendenda. 51

Furtum 3tium pœnâ coërcetur capitalî, & masculus quidem laqueô perimitur, fæmina verò in aqua suffocatur. *Ord. Crim. art.* 162. 52

Furtum qualificatum; wo man darzu steigt, oder bricht, sive sit parvum, sive magnum, sive primum, sive iteratum, sive manifestum, sive nec manistum, plectitur pœnâ corporis afflictiva, eaque vel capitali, vel, si circumstantiæ mitiora suadeant, non capitali. *Ord. Crim. art.* 159. 53

Controvertitur. 1. An pœna capitis furto simplici à Carolo V. præstituta sit justa? Sunt, qui Justissimum Imperatorem injustitiæ arguant, quos inter Jacob Wissenbach, & Amadæus Eckholt. sed veriùs longè est, justam esse pœnam capitis. Probatur: potestas reip. concessa puniendi delicta pœnâ condignâ est illimitata, & non restricta ad 54

certum genus pœnarum; ergo, si reip. utilitas exigit, ut pœna pecuniaria convertatur in corporalem, & hæc in capitalem, poterit converti.

56 Obj. 1. Pœna furti capitalis adversatur juri Divino, quod *Exod. 22.* furibus pœnam pecuniariam quadrupli vel quintupli dictat; ergo est injusta. ℞. Jus illud Exodi esse ex numero Legum Divinarum forensium, quæ Christianos non obligant.

57 Obj. 2. Pœna delicto suo improportionata est injusta: sed pœna furti capitalis non est proportionata furto; ergo est injusta. Min. prob. nulla est proportio inter furtum centum vel mille aureorum, & pœnam capitis, quia vita hominis eminentioris longè est ordinis, quàm omnia fortunæ bona; ergo. ℞. 1. Retorquendo: nulla est proportio inter furtum centum vel mille aureorum, & pœnam quadrupli, vel quintupli; ergo pœna illa est injusta. ℞. 2. Nulla est proportio inter furtum centum vel mille aureorum & vitam hominis, si furtum centum vel mille aureorum materialiter, & in se spectetur; quòd si verò furtum tale formaliter, &, ùt importat læsionem reip. quæ gravior est, quàm vita hominis, spectetur, est pœna capitis furto proportionata.

58 Controvertitur: 2. An pro furto simplici unico, sed magno, pœna laquei furi dictari possit? ℞. Secundum mitiorem sententiam probabiliùs judicem ad pœnam laquei ob primum furtum etiam magnum regulariter procedere non posse. Ita Harprecht *ad §. 5. Inst. de obl. quæ ex delict. nasc.* Besold. *p. 5. cons. 205. in f.* Carpzov. *pract. crim. p. 2. q. 78. n. 73.* Quia Judex in mitiorem partem flecti, & controvertentibûs inter se auctoribûs pro reo respondere debet. Dixi *regulariter*; nam, si aut magna sit rei malitia, aut alia justa causa id suadeat, etiam ad pœnam laquei procedere Judex potest.

Controvertitur: 3. An furtum 3tium puniatur laqueô, licèt rerum surreptarum æstimatio sit infra 5. solidos? ℞. Laqueô puniri. Ita Farin. *prax. crim. l. 1. t. 3. q. 23. n. 4.* Menoch. *L. 2. arbitr. jud. qq. cent. 3. cas. 295. n. 17. & seq.* Jul. Clar. *l. 5. sent. §. furtum. n. 8.* Carpzov. *pract. crim. p. 2. q. 78. n. 78.* Berlich. *concl. practic. p. 5. concl. 43. n. 89.* cum pluribus ibi allegatis. Quia *in Ord. Crim. art. 162.* furto 3tio pœna capitalis absolutè jubetur dictari, nec distinguitur, an rerum æstimatio sit infra 5. solidos, num eosdem superet, aut æquet. Deinde Imperator in articulis præcedentibus semper distinguit inter furta parva, & magna; ergo, cùm *in d. art. 162.* non distinguat, signum est eandem pœnam tam furto magno, quàm parvo dictare voluisse. Ad hæc, ideò furto 3io præstituta est pœna laquei, quia repetitio tam frequens sapit incorrigibilitatem furis; ergo non interest, superétne rerum surreptarum æstimatio 5. solidos, num sit infra eos.

Controvertitur: 4. Posśitne fur tunc demum ob furtum 3ium laqueô puniri, si reus ob primum & 2dum furtum jam pœnâ aliquâ affectus fuerit? Anton. Matth. *de crimin. h. t. c. 3. n. 11.* Struv. *exercit. ad ff. 48. th. 21. q. 3.* & D. Gletle *Jurispr. terrib. tom. 1. p. 2. C. 1. §. 8. n. 15.* censent tunc primùm ob furtum 3tium pœnam laquei dictari posse, si reus ob primum, & 2dum furtum jam pœnâ aliquâ affectus fuerit. Verùm ℞. Cùm Berlich. *concl. practic. p. 5. concl. 43. n. 107.* non requiritur ad infligendam pœnam laquei, ut quis ob duo furta priora fuerit punitus: nam pœna laquei dictata est furi ob incorrigibilitatem: atqui etiam incorrigibilitas furis ex repetitione furti absque hoc colligi potest, quòd fur punitus fuerit. Interim facilè præmemoratis DD. largior, eò magìs furem suspendendum esse, 59

esse, si jam semel punitus fuerit; at nego id requiri ad infligendam pœnam laquei ob furtum 3tium.

60 Controvertitur: 5. An, si reus ob furtum primum & 2dum jam pœnâ non qualicunq;, sed justâ, & condignâ affectus fuerit, quoque ob furtum 3um laqueô perimi possit? ℞. Tunc quoque ob furtum 3um perimi furem laqueo posse. P. Haunold. *de J. & J. tom. 6. tr. 2. c. 2. §. furtum n. 214.* quia duo furta illa non computantur ad puniendum reum, sed tantùm ad aggravandum 3ium furtum, ita, ut non considerentur ùt augentia quantitatem rerum ablatarum, verùm ùt arguentia consuetudinem peccandi, & incorrigibilitatem furis.

61 Controvertitur: 6. Quid si Princeps priorum furtorum gratiam reo fecerit, an fur ob furtum 3tium laqueô puniri possit? ℞. posse puniri. Ut cum Berlich. *concl. practic. d. p. 5. concl. 43. n. 109.* tenet Clar. *l. 5. sent. §. furtum. n. 13.* & P. Haunold. *d. loc.* quia talis, vel maxima dicitur incorrigibilis, quem Principis clementia ad saniora non reduxit.

62 Controvertitur: 7. An, si priora duo furta præscriptione sint abolita, fur nihilominus ob 3tium furtum laqueô perimi possit? ℞. Cum P. Haunold. *d. loc.* nihilominùs laqueo puniri posse, quia, ùt suprà de furtis jam dignè punitis dixi, ista duo furta non considerantur, ùt augentia quantitatem rerum ablatarum, sed ùt arguentia incorrigibilitatem furis.

63 Controvertitur: 8. An, si prima duo furta in loco, in quo furta vel omninò non, vel mitiùs puniuntur, perpetrata sint, & furtum 3tium factum sit in loco, ubi ordinatio Carolina viget, possit fur ob furtum 3tium laquei pœnâ affici? D. Gletle *Jurispr. terrib. tom. 1. p. 2. C. 1. §. 8. n. 18.* vult talem laqueô puniri non posse. Verum ℞. cum P. Haunold. *d. loc. n. 15.* talem nihilominùs pœnæ laquei subjici posse: nam, ùt benè argumentatur P. Haunold. ad infligendam pœnam laquei non requiritur scientia Legis, sed tantùm gravitas delicti, quæ desumitur ex incorrigibilitate: atqui ob reiterationem jam inducitur incorrigibilitas furis; ergo.

Controvertitur: 9. An, si plures furtum commiserint, in singulis pœna laquei locum habeat? ℞. Furtum simplex secernendum esse à qualificato. Furtum simplex in se quidem magnum, vel ita est comparatum, ut facta inter singulos divisione neutrius portio superet 5. solidos, vel ita, ut eosdem superet. Si posterius, dubium non est, quin omnes pœnæ laquei subdi possint. Berlich. *d. loc. n. 116.* Si prius, dubium est, an non omnes suspendi possint? Hoc volunt aliqui, quos inter est Wesenb. *ad ff. h. t. n. 11.* ex ratione, quòd omnes fures teneantur in solidum, nec solutione unius reliqui liberentur. Sed ab hac rigidissima, & vix, ac ne vix quidem practicabili sententia comunis DD. cum Carpz. *pract. crim. p. 2. q. 78. n. 37. & seqq.* Berlich. *d. loc. n. 121.* P. Haunold. *d. J. & J. tom. 6. tr. 2. c. 2. §. furtum. n. 219.* recedit, & vult, tali casu nullum pœnâ laquei affici posse: nam in homicidio in rixa perpetrato uniuscujusque factum inspiciendum est. *L. 5. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* ergo etiam in furto. Neque obstat allata ratio, 65
quia intelligenda est de pœna pecuniaria, non de corporali. Quòd si furtum sit qualificatum, omnes pœnâ laquei affici possunt, nec refert, an singulorum summa superet 5. solidos; nam, ùt suprà dixi, in furto qualificato non attenditur quantitas, sed etiam ob furtum parvæ quantitatis pœna laquei dictari potest.

Controvertitur. 10. Qualis effractio aut 66
ascensio ædium requiratur, ut fur ob primum furtum laqueô puniri possit? Carpzov.

pract. crim. p. 2. q. 79. n. 6. & seq. contendit, non sufficere effractionem quamcunque, sed debere esse seditiosam, hoc est, cum armis, & animô tam resolutô, ut velit obviantibus ac resistentibus vim inferre, ac per cædes & vulnera grassari. Cui accedit Gletle *Jurispr. terrib. d. loc. n. 23.* Sed hæc sententia eò minùs placet, quòd plerique fures pœnam laquei effugerent, &, si effractura non violenta ad pœnam laquei non sufficeret, vires furibus, & audacia cresceret. Deinde quod dd. DD. ingerunt, debere esse pacis publicæ turbativam effractionem, gratìs asseritur: nam Imperator in *d. art. 162. Ord. Crim.* ascensionem, & effractionem æquiparavit, ac tam de una, quam altera statuit, eam furtum aggravare, & ad pœnam corporis afflictivam & laquei sufficere: atqui sufficit quæcunque ascensio; ergo etiam sufficiet quævis effractio. Quod tamen cum grano salis est accipiendum; nec enim ob levem quandam effracturam pœnam laquei dictandam censeo, sed Judicis arbitrio id relinquendum, quomodo effractio constituta sit, ut ad pœnam laquei sufficiat.

67 Controvertitur: 11. An, si dominus rem furtô ablatam absque damno dato, & lucro à fure percepto recuperet, fur etiam pœna laquei puniri possit? ℞. Furtum qualificatum secernendum esse à furto simplici. In furto qualificato nihilominus pœna laquei locum habet, quia in furto qualificato quoad pœnam mortis non respicitur damnum per furtum datum, sed effractio vel ascensio, quæ etiam damnô domino refusô non cessat. Si furtum fuerit tantùm simplex, esto, magnum fuerit, pœna laquei locum non habet, quia in furto simplici quoad pœnam mortis respicitur damnum domino datum, & lucrum perceptum à fure, quæ ambo cùm cessent tali casu, etiam cessabit pœna mortis.

Controvertitur: 12. An, si res furtivæ apud furem, vel alium reperiantur, possit eas Magistratus, vel Judex loci sibi appropriare, & applicare? ℞. Non posse, sed eas domino restituendas esse: nam dominus non deliquit, unde re sua privari non debet, cùm delicta suos debeant tenere auctores solùm, & alteri per alterum iniqua conditio inferri non possit. Idipsum habetur expressè in *Ord. Crim. art. 207.* Carpzov. *pract. crim. p. 2. q. 80. & seqq.* Berlich. *concl. pract. p. 5. concl. 45. n. 30. & seqq.* cum aliis ab eis citatis. 68

Controvertitur: 13. An, si post furtum commissum lucrum furis cesset, fortè quòd alius furi rem rursus auferat, nihilominus fur laqueô suspendi possit? ℞. Posse, quia furtum jam semel à fure est perpetratum, & consummatum, ac damnum domino datum quod ampliùs domino refusum non est, neque enim solum lucrum quoad pœnam laquei respicitur, sed etiam damnum domino datum, nec refusum. Carpzov. *d. q. 80. n. 58. & seq.* 69

Controvertitur: 14. An, si factô à pluribus furtô & divisione inæquali unus plus consequatur, ac summam quinque solidorum, facta tamen æquali divisione neutrius summa ad quinque solidos ascendat, ille plus accipiens laqueô perimi possit? ℞. non posse, quia excessum illum non lucratur ex furto, sed ex donatione consocii, ob quam donationem, licèt injustam, nemo laqueô perimendus est. Carpzov. *d. q. 78. n. 43. & seqq.* 70

Controvertitur: 15. An pœna capitalis quoque infligi possit impuberibus? ℞. Impuberes pubertati proximos secernendos esse ab impuberibus aliis. Impuberes pubertati proximi, aut, in quibus malitia supplet ætatem, vel, si aliæ circumstantiæ adsint, à laquei pœnâ immunes non sunt. Reliqui ab ea liberantur. 71

Cense-

Censetur autem in furtis oriri pubertas tam in masculis, quàm in fœminis post 14. ætatis annum. *ord. crim art.* 164. Multò magis in minorennibus pœna ordinaria capitalis locum habet, quia doli capaces sunt.

72 Controvertitur 16. An in furtis ad hoc, ut pœnâ laquei fur ob furtum tertium puniri possit, requiratur, ut etiam de omnibus duobus prioribus furtis constet? Resp. requiri, quia, ut pœna ordinaria in delictis, præcipuè non transeuntibus, sed quæ post se vestigium delicti relinquunt, locum habeat, de corpore delicti constare debet, non per solam confessionem rei.

73 Controvertitur: 17. An, si fur pœnitentiâ ductus rem furtivam domino restituat, vel aliô modò ejus nomine eidem satisfaciat, pœna laquei locum habeat? Resp. referre, an fur pœnitentiâ ducatur, ac domino ratione rei surreptæ satisfaciat, antequam in carcerem conjectus, aut accusatus fuerit, num primùm postea. Priore casu fur laqueô perimi non potest, sed solùm pœnâ arbitrariâ carceris, relegationis, vel etiam fustigationis puniri; nam in *ord. crim. art.* 160. tunc demum pœna laquei dictari jubetur, si damnum alter passus sit, sed tali casu dominus rei damnum passus non est. Deinde juxta universalem DD. regulam pœnitentia spontanea post delictum, seu commutatio generis vitæ in melius in delictis plurimis non atrocibus pœnam mitigat. Berlich. post alios *concl. practic. p.* 5. *concl.* 44. *num.* 70. ergo etiam mitigabit in furto. Posteriore casu pœnitentia furem à pœna ordinaria laquei non liberat, quia pœnitentia sera rarò est vera. Putem tamen ob damnum refusum pœnam mitigari in arbitrariam debere.

74 Controvertitur: 18. Utrum vagantes, seu crura enisecæ, vulgò die Beutelschneider, si deprehendantur in uno furto, absque aliis indiciis, etiam de aliis furtis interrogari possint? Resp. posse, imò juxta aliquos non tantùm interrogari, sed etiam torqueri posse, quod tamen non dixerim, nisi alia indicia concurrant.

Controvertitur: 19. An, si fur, antequam in carcerem conjiciatur, aut de furto accusetur, verè pœnitens res quasdam adhuc exstantes domino restituat, sed ob inopiam suam de rebus consumptis domino satisfacere non possit, nihilominus pœnâ laquei affici possit? Resp. non posse, quia in criminalibus semper, ubi diversæ DD. sententiæ sunt, in mitiorem partem deflectere convenit. Deinde, si nihilominus fur talis pœnâ ordinariâ laquei puniri posset, tunc non haberet ullum præmium suæ pœnitentiæ, quod tamen habere deberet. Carpzov. *pract. crim. p.* 2. *q.* 8. *num.* 75. & *seqq.* 75

Controvertitur: 20. Quid, si fur neque pœniteat, neque cum parte offensa transigat, sed in carcerem conjectus se offerat, quòd Domino ratione rerum surreptarum consumptarum satisfacere velit audiendúsne est? num laqueô perimendus? Resp. videndum, an Dominus restitutionem damni acceptare velit, nec ne. Si prius, pœnâ laquei fur puniendus non est, quia tunc cessat damnum domino illatum. Si posterius, nihilominus pœna laquei locum habet, quia aliàs vix ullus casus contingere posset, quo fur dives suspendendus esset, cùm fur quivis dives mallet bonis carere, quàm ex collo pendens vitam perdere, & sic pejor esset conditio furis pauperis, quàm divitis, qui tamen majore odio dignus est, eò, quòd nulla necessitate cogente ad furtum deflectat, & pœnitentiâ non duca- 76

ducatur, sed solummodò metu mortis restitutione offerat.

77 Controvertitur 21. An fure ultimô suppliciô affectô, & laqueô suffocatô adhuc Dominus rei furtivæ contra furis hæredes agere possit ad refusionem damni, & interesse? Resp. vel res furtiva adhuc in specie exstat penes furis hæredes, vel non. Si illud, eam repetere dominus à furis hæredibus potest, quia talem rem à quocunque possessore vi dominii sui vindicare potest. Si istud, à restitutione damni & interesse dominus agere non potest, quia mors omnia solvit.

78 Controvertitur 22. An Judæi pro furtis instar Christianorum à collo? num à pedibus sint suspendendi? Resp. æquè ac Christianos pro furtis à collo esse suspendendos, nisi aliud in quibusdam locis consuetudine receptum sit, quia Judæi jure Romano communi utuntur, & secundum leges Romanas judicantur, ac actiones excipiunt; cùm ergo jure nostro Romano & Carolino nullum fiat discrimen inter furem Christianum, & Judæum, ii quoque eâdem pœnâ, & eôdem modô afficiuntur, quo Christiani; Berlich. *concl. pract. p. 5. concl. 45. num. 40. & seq.*

79 Controvertitur 23. An, si fur in uno loco rem surripuerit, & postmodùm cum re furtiva se transferat in alium locum, possit in alio loco pœnâ laquei suspendi? Resp. quidquid de jure nostro civili sit, ac in jure nostro controversum, tamen hodie, cùm remissio ad lacum delicti, nisi expressè sub litteris reversalibus, petatur, locus ampliùs non sit, posse delinquentes fures in uno loco in alio pro furto alibi commisso suspendi, qui reip. interest delicta non manere impunita, & ita in toto mundo consuetudine receptum esse testatur Paul. de Castr. *in L. 10. §. 2. ff. de cond. furt. num. 13.*

Controvertitur denique 24. An furta quoque domestica pœnæ laquei subjaceant? 80
Resp. 1. in furtis à parentibus, liberis, aut conjugibus commissis pœna laquei locum non habet, esto, magna sint, ita quidem, ut nec Judex tales personas criminaliter ex officio punire possit, si sibi invicem aliquid auferant; ita Schneid. & DD. communiter *ad §. 12. Instit. de obl. quæ ex delict. nasc.* idque ob reverentiam sanguinis, & matrimonii. Resp. 2. furtum à reliquis consanguineis proximioribus commissum quoque à pœna laquei eximitur, ob eundem sanguinis honorem. Resp. 3. affinitatem quoque primi generis liberare à pœna laquei, quia eadem censetur affectio mariti ad consanguineos uxoris, quæ ad proprios. Resp. 4. furtum à reliquis domesticis, famulis, mercenariis, ancillis factum, si magnum fuerit, etiam punitur laqueô. Ita de hodierna consuetudine testatur Jul. Clar. *l. 5. sent. §. furtum. num. 22.*

* * *

TI-

TITULUS III.

De Tigno juncto.

Summaria.

1. *Quid veniat nomine tigni.* 2. *Si tignum alienis ædibus junctum nec vindicari potest, nec agi ad exhibendum.* 3. *Quid sit actio de tigno juncto.* 4. *Causa ejus efficiens.* 5. *Cui competat.* 6. *Adversùs quem.* 7. *Quid hac actione petatur.* 8. *An hæc actio etiam adversùs bonæ fidei possessorem detur in duplum.* 9. 10. 11. 12. *Solvuntur objectiones.* 13. *Quid in hac actione probandum.* 14. *Effectus actionis de tigno juncto.* 15. *An si quis jam sit consecutus duplum, diruto ædificio tamen tignum repetere possit.* 16. *Solvitur objectio.* 17. *An malæ fidei possessor pœnam dupli effugiat, si ipse tignum restituat.* 18. *An hodie hujus tituli usus sit in foro.*

HÆc de furtis in genere; Sequuntur in hoc, & reliquis titulis quædam furtorum species. Quarum prima est furtum tigni alieni, quod quis ædibus suis junxit.

1 Nomine tigni venit omnis materia, ex qua ædificium aliquod constat, aut vineis necessaria est: uti tignum, tegula, lapis,
2 calx, ferrum &c. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Si tignum alienis ædibus junctum sit, id, dum junctum est, nec vindicari potest, neque ad exhibendum super eo agi: non vindicari, quia sola ea res vindicari potest, quæ adhuc exstat; at tignum tale non ampliùs exstat, cùm pro extincto habeatur: non ad exhibendum agi potest, quia tunc demum ad exhibendum agitur, quando res separari potest; at tignum tale ampliùs separari non potest propter prohibitionem legis 12. tabularum, qua tignum ædificio alieno, aut vineis junctum vetatur eximi propter decorem publicum. Unde ex tali junctione tigni domino datur actio de tigno juncto.

3 Definitur actio de tigno juncto, quòd sit actio personalis, qua is, qui tignum alienum ædibus suis junxit, convenitur, ut duplum restituat.

Causa efficiens actionis hujus est vel proxima vel remota. Proxima est obligatio, quam jungens contrahit, dum alienum tignum invitô dominô ædibus suis jungit. Remota alia est, si mala fide tignum ædibus suis alienum quis junxerit, & alia, si id bonâ fide fecerit. Si mala fide junxerit, causa efficiens remota est delictum consistens in dolosa tigni alieni junctione invitô domino facta. Si bona fide junxerit, causa efficiens remota est æquitas naturalis. 4

Subjectum actionis hujus est vel activum vel passivum. Subjectum activum est is, cui hæc actio competit. Competit autem ei, qui est dominus tigni, quod alter ædibus suis junxit. 5

Subjectum passivum est is, contra quem datur actio. Datur autem contra eum, qui tignum alienum ædibus suis junxit, sive deinde bonâ fide junxerit, sive mala; tam enim contra unum, quàm alterum datur hæc actio. *L. 23. §. 6. ff. de re. vind. L. 7. §. 10. ff. de acq. rer. dom.* 6

Objectum actionis hujus est id, quod hac actione persequimur. Persequimur autem 7

tem duplum tigni, quod ædibus alienis junctum est: nam tignum ipsum, ut superius dixi, stante ædificio repeti lex 12 tabularum vetuit.

8 Dubitatur 1. an actio de tigno juncto detur in duplum tam contra malâ, quàm contra bonâ fide jungentem? Resp. contra utrumque dari, quia textus in §. 29. *Instit. de rer. divis. & in L. 7. §. 10. ff. de acq. rer. dom. L. 23. §. 6. ff. de re. vind. & L. 1. pr. ff. de tign. junct.* generaliter loquuntur, & dari in duplum actionem de tigno juncto contra jungentem asserunt, nec distinguunt, sitne quis bonæ, an malæ fidei possessor? ergo neque nos distinguere debemus.

9 Obj. 1. Lex 12. tabularum tantùm meminit tigni furtivi, *dict. L. 1. pr. ff. de tign. junct.* quòd detur actio in duplum; ergo contra bonâ fide jungentem non datur in duplum. ℞. Lege 12. tabularum quidem tantùm meminisse tigni furtivi, quia plerumque fieri solet, ut tignum, quod ædibus jungitur, furtivum sit, per hoc tamen non voluisse excludere tignum non furtivum.

10 Obj. 2. Actio personalis non datur contra bonæ fidei possessorem; sed actio de tigno juncto est actio pœnalis; ergo non datur contra bonæ fidei possessorem. Min. prob. actio, qua plus persequor, quàm simplum, quod mihi abest ex patrimonio, est pœnalis: sed actione de tigno juncto, plus persequor, quàm simplum, quod mihi abest ex patrimonio; ergo est pœnalis. Resp. conc. antec. neg. min. ad ejus probationem disting. maj. actio, qua plus persequor, quàm simplum, quod mihi abest ex patrimonio, est pœnalis, si illud, quod est supra simplum, persequor, ut pœnam, conc. maj. si tantùm sit interesse, neg. maj. & sic distincta minore consequentia. Quando actione de tigno juncto ago ad duplum, alterum simplum non peto, ut pœnam, sed ut interesse, sicut ergo simplum mihi abest ex patrimonio, ita quoque interesse abest, consequenter alterum tantum non petitur, ut pœna, sed ut id, quod mihi abest ex patrimonio, sicque actio non est pœnalis.

Obj. 3. Textum in *L. 63. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi negatur actio de tigno juncto dari in duplum ex ratione, quòd tignum non censeatur furtivum; ergo solùm tunc datur hæc actio in duplum, quando id mala fide est ædibus junctum. Resp. in *dict. L.* Juris Consultum non se fundare in illa ratione, quòd tignum furtivum non sit, sed in eo, quòd tignum domino sciente ædibus inclusum sit. 11

Obj. 4. Textum in *L. 99. §. f. ff. de solut.* ubi dicitur, quòd tignô ædibus junctô agi possit ad pretium ejus; ergo non datur in duplum maximè contra bonâ fide jungentem. Resp. dici, quòd agi possit ad pretium, sed non solum pretium, verùm ad pretium unà cum interesse; ergo ad duplum. 12

Forma actionis hujus stat in modo eam rectè deducendi in judicium. Ut rectè in id deducatur, probandum est tignum nostrum ædibus alienis junctum esse. 13

Effectus actionis hujus est, quòd alter obligetur ad duplum tigni ædibus suis juncti restituendum. 14

Dubitatur 2. An, si duplum jam sim consecutus, nihilominus dirutô ædificiô tignum repetere, ac vindicare possim? Resp. distinguendum esse inter eum, qui bona fide tignum ædibus junxit, & inter eum, qui id malâ fide fecit. A priore repeti non potest. *L. 98. §. f. ff. de solut.* quia repetitio tigni est pœna; ergo contra bonâ fide jungentem locum non habet; qui enim non deliquit, neque pœnam sustinere tenetur. A posteriore repeti potest. *dict. L. 98. §. f.* 15

Dices:

16 Dices: est contra æquitatem naturalem, idem bis exigi: sed tali modô idem bis exigeretur, nempe semel tignum in pretio, & postmodùm in natura; ergo. ℞. esse quidem contra æquitatem naturalem idem bis exigi, hoc est, pretium rei unà cum interesse: at non esse contra æquitatem naturalem semel exigi pretium rei unà cum interesse, & semel pœnam.

17 Dubitatur: 3. An malæ fidei possessor possit actionem dupli evitare, si tignum ipsum restituat? ℞. non posse, quia leges publico civitatis decori, & non malevolo alicujus hominis animo providere voluerũt.

Dubitatur: 4. An hodie hujus tituli 18 usus sit in foro? Id negant aliqui volentes hodie actionem de tigno juncto exolevisse, & successisse actionem in factum, qua Dominus contra jungentem agere possit. Verùm hanc sententiam in praxi receptam cum pluribus aliis dubitat Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 1. maximè, cùm ipsi contrariæ sententiæ patroni discordes sint, utrum in foro id receptum sit, nec ne. Unde, cùm jus commune sit in possessione, propter dubium fori usum ab eo non est recedendum.

TITULUS IV.

Si is, qui Testamento liber esse jussus erit, post Mortem Domini ante aditam Hæreditatem surripuisse, aut corrupisse quid dicetur.

Summarium.

Qualis actio detur adversùs servos testamento liberos esse jussos, si ante aditam hæreditatem quid surripuerint.

SEcunda species furti est furtum à servo, qui testamentô liber esse jussus est, commissum: hic enim, si post mortem Domini ante aditam hæreditatem quid surripuerit, aut corripuerit, conveniri potest, & quidem intra annum in duplum, post annum verò in simplum. *L. 1. pr. & §. seqq. ff. h. t.* Hæc actio non erat civilis, sed Prætoria; omnis siquidem actio civilis deficiebat. Verùm, cùm hoc tempore servos ampliùs non habeamus, utilitas hujus tituli hodie cessat.

TITULUS V.

Furti adversùs Nautas, Caupones, Stabularios.

Summaria.

1. *Ratione furti à famulis exercitoris commissi exercitor in duplum conveniri potest.*
2. *Extenditur hoc remedium etiam adversùs Magistros postarum.*

1 Tertia species est furtum in navi, caupona, stabulóve datum à servis, famulisque exercitoris, de quo jam in *p.* 1. dixi, quòd propter tale damnum à servis famulísve exercitoris datum à viatoribus exercitor conveniri possit in duplum; sicut ergo ob damnum aliud, ita quoque ob furtum à similibus personis commissum exercitor in duplum conveniri potest. *L.* 1. §. 2. *&* 3. *ff. h. t.* Quam actionem etiam adversùs postarum magistros, & aurigas, qui publicè vecturas exercent, & certis diebus de loco in locum ire, & sive personas, sive res transvehere consueverunt, extendit Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 1. *& de investig. act. sect.* 1. *membr.* 9. §. 35. *& seqq.* ita, ut & ipsi in duplum teneantur, si hominum minus fidelium operâ utantur. 2

TITULUS VI.

Si Familia Furtum fecisse dicetur.

Summaria.

1. *Propter furtum à servis commissum conveniri Dominus poterat.* 2. *Hodie hic titulus non habet usum.*

1 Quarta species est furtum à familia, seu omnibus alicujus Domini servis factum, ex quo Dominus ob furtum à pluribus ejus servis commissum conveniri potest, ut vel servos noxæ dedat, vel æstimationem rei, & duplum pœnæ nomine persolvat. *L.* 1. *& seqq. ff. h. t.*
2 Verùm hic titulus, cùm de servis propriè dictis agat, hodie ferè inutilis est. Neque enim ad familiam conductam applicari potest, neque Dominus ob famulorum suorum conductorum furtum, sicut jure Romano ob furtum servorum conveniri potest, sed ipsi famuli conveniri possunt, nisi in duobus casibus, nempe si Dominus de malitia famuli admonitus illum dimittere noluerit, aut famuli de mandato Domini furtum commiserint, quibus casibus Dominus etiam ob tale furtum conveniri potest.

TITULUS VII.

Arborum furtim cæsarum.

Summaria.

1. *Quænam furtiva arborum succisio ad hunc titulum pertineat.* 2. *Quænam ex hoc delicto descendat actio.*

1 Quinta denique species furti est furtiva succisio arborum, quæ triplici modô fieri potest. 1. Quando quis arbores non tantùm cedit, sed etiam lucri faciendi causâ

causâ aufert. Et hic modus non est sedes propria hujus tituli, sed vindicatur pœnâ furti in *t. 2. h. l.* dictatâ. Secundus modus est, si quis arbores de radicibus evulserit, & extirpaverit, sed nec iste modus sub titulo isto comprehenditur, sed lege Aquilia vindicatur, quasi ruperit. *L. 7. §. 2. ff. h. t.* Tertius denique modus est, si quis furtim, seu ignorante Domino arbores cædit. *L. 7. pr. & §. 7. ff. h. t.* sive succidit, cingit, deglabrat, subsecat. *L. 5. pr. ff. h. t.* sine animo lucri faciendi, sed solius injuriæ causâ. *L. 7. §. 1. ff. h. t.* Et hic modus propriè 2
ad hunc titulum pertinet, atque ex eo nascitur actio arborum furtim cæsarum, quæ definitur, quòd sit actio personalis, qua is, qui arbores furtim succidit, convenitur, ut duplum ejus, quod interest, persolvat. *L. 1. ff. h. t.*

TITULUS VIII.

Vi bonorum Raptorum, & de Turba.

Summaria.

1. Quid sit rapina. 2. Quis rapere. 3. Et quam rem possit. 4. An res debeat esse magna. 5. Dolus requiritur. 6. Si rem suam putet esse. 7. Quando creditor rem oppignoratam rapiens teneatur. 8. Requiritur violentia. 9. Et lucrum, ac ut fiat in via publica. 10. Effectus rapinæ. 11. An detur actio hìc in duplum. 12. An actio furti ob concurrentem actionem vi bonorum raptorum non sit frustranea. 13. An actio furti, & vi bonorum raptorum simul intentari queant. 14. Quid sit actio vi bonorum raptorum. 15. Cui detur. 16. Contra quem. 17. Ad quid detur, si rem propriam quis rapiat. 18. Si credam rem esse meam. 19. Solvitur objectio. 20. An in hæredes detur. 21. Solvitur objectio. 22. Ad quid detur. 23. Solvitur objectio. 24. Quandonam hæc actio nec intra annum in quadruplum detur. 25. Quid triplicetur. 26. Pœna rapinæ de Jure Civili. 27. De Jure Carolino. 28. An actio vi bonorum raptorum hodie adhuc in quadruplum. 29. Quid sit damnum in turba dolô malô datum. 30. Qualis inde descendat actio. 31. Cui, & contra quem detur. 32. Ad quid.

1 SEcunda delicti privati species est rapina, quæ definitur, quòd sit delictum privatum, quo res aliena mobilis ex motivo lucri vî contrectatur.

2 Causa efficiens rapinæ est raptor. Potest autem rapere omnis, qui furari, seu, qui doli culpæve capax est. Qui doli culpæve capax non est, sicut non potest committere furtum, ita nec rapinam.

3 Objectum rapinæ est res, quæ rapitur. Potest autem rapi sola res mobilis. Res immobilis, sicut non constituit objectum furti, ita neque rapinæ, quia ferri, auferrique nequit. *l. 1. C. vi bon. rapt.*

Dubitatur: 1. An ob rem parvam vî 4
raptam pœnæ rapinæ locum habeat, nascaturq; actio vî bonorum raptorum? ℟. nasci, ac pœnam rapinæ locum habere. *pr. Instit. h. t.* quia, si vel minima violentia maneret impunita, vires proterviæ succresçerent, ac animus impudentiâ obfirmaretur. Unde tam odiosa non est hæc actio, quàm

1 Tertia species est furtum in navi, caupona, stabulóve datum à servis, famulisque exercitoris, de quo jam in *p.* 1. dixi, quòd propter tale damnum à servis famulisve exercitoris datum à viatoribus exercitor conveniri possit in duplum; sicut ergo ob damnum aliud, ita quoque ob furtum à similibus personis commissum exercitor in duplum conveniri potest. *L.* 1. §. 2. *&* 3. *ff. h. t.* Quam actionem etiam adversùs postarum magistros, & aurigas, qui 2 publicè vecturas exercent, & certis diebus de loco in locum ire, & sive personas, sive res transvehere consueverunt, extendit Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 1. *& de investig. act. sect.* 1. *membr.* 9. §. 35. *& seqq.* ita, ut & ipsi in duplum teneantur, si hominum minus fidelium operâ utantur.

TITULUS VI.

Si Familia Furtum fecisse dicetur.

Summaria.

1. *Propter furtum à servis commissum conveniri Dominus poterat.* 2. *Hodie hic titulus non habet usum.*

1 Quarta species est furtum à familia, seu omnibus alicujus Domini servis factum, ex quo Dominus ob furtum à pluribus ejus servis commissum conveniri potest, ut vel servos noxæ dedat, vel æstimationem rei, & duplum pœnæ nomine persolvat. *L.* 1. *& seqq. ff. h. t.* Verùm hic titulus,
2 cùm de servis propriè dictis agat, hodie ferè inutilis est. Neque enim ad familiam conductam applicari potest, neque Dominus ob famulorum suorum conductorum furtum, sicut jure Romano ob furtum servorum conveniri potest, sed ipsi famuli conveniri possunt, nisi in duobus casibus, nempe si Dominus de malitia famuli admonitus illum dimittere noluerit, aut famuli de mandato Domini furtum commiserint, quibus casibus Dominus etiam ob tale furtum conveniri potest.

TITULUS VII.

Arborum furtim cæsarum.

Summaria.

1. *Quænam furtiva arborum succisio ad hunc titulum pertineat.* 2. *Quænam ex hoc delicto descendat actio.*

1 Quinta denique species furti est furtiva succisio arborum, quæ triplici modô fieri potest. 1. Quando quis arbores non tantùm cedit, sed etiam lucri faciendi causâ

causâ aufert. Et hic modus non est sedes propria hujus tituli, sed vindicatur pœnâ furti in *t. 2. h. l.* dictatâ. Secundus modus est, si quis arbores de radicibus evulserit, & extirpaverit, sed nec iste modus sub titulo isto comprehenditur, sed lege Aquilia vindicatur, quasi ruperit. *L. 7. §. 2. ff. h. t.* Tertius denique modus est, si quis furtim, seignorante Domino arbores cædit. *L. 7. pr. & §. 7. ff. h. t.* sive succidit, cingit, deglabrat, subsecat. *L. 5. pr. ff. h. t.* sine animo lucri faciendi, sed solius injuriæ causâ. *L. 7. §. 1. ff. h. t.* Et hic modus propriè ad hunc titulum pertinet, atque ex eo nascitur actio arborum furtim cæsarum, quæ definitur, quòd sit actio personalis, qua is, qui arbores furtim succidit, convenitur, ut duplum ejus, quod interest, persolvat. *L. 1. ff. h. t.* 2

TITULUS VIII.

Vi bonorum Raptorum, & de Turba.

Summaria.

1. *Quid sit rapina.* 2. *Quis rapere.* 3. *Et quam rem possit.* 4. *An res debeat esse magna.* 5. *Dolus requiritur.* 6. *Si rem suam putet esse.* 7. *Quando creditor rem oppignoratam rapiens teneatur.* 8. *Requiritur violentia.* 9. *Et lucrum, ac ut fiat in via publica.* 10. *Effectus rapinæ.* 11. *An detur actio hìc in duplum.* 12. *An actio furti ob concurrentem actionem vi bonorum raptorum non sit frustranea.* 13. *An actio furti, & vî bonorum raptorum simul intentari queant.* 14. *Quid sit actio vi bonorum raptorum.* 15. *Cui detur.* 16. *Contra quem.* 17. *Ad quid detur, si rem propriam quis rapiat.* 18. *Si credam rem esse meam.* 19. *Solvitur objectio.* 20. *An in hæredes detur.* 21. *Solvitur objectio.* 22. *Ad quid detur.* 23. *Solvitur objectio.* 24. *Quandonam hæc actio nec intra annum in quadruplum detur.* 25. *Quid triplicetur.* 26. *Pœna rapinæ de Jure Civili.* 27. *De Jure Carolino.* 28. *An actio vi bonorum raptorum hodie adhuc in quadruplum.* 29. *Quid sit damnum in turba dolô malô datum.* 30. *Qualis inde descendat actio.* 31. *Cui, & contra quem detur.* 32. *Ad quid.*

1 SEcunda delicti privati species est rapina, quæ definitur, quòd sit delictum privatum, quo res aliena mobilis ex motivo lucri vî contrectatur.

2 Causa efficiens rapinæ est raptor. Potest autem rapere omnis, qui furari, seu, qui doli culpævè capax est. Qui doli culpæve capax non est, sicut non potest committere furtum, ita nec rapinam.

3 Objectum rapinæ est res, quæ rapitur. Potest autem rapi sola res mobilis. Res immobilis, sicut non constituit objectum furti, ita neque rapinæ, quia ferri, auferrique nequit. *l. 1. C. vi bon. rapt.*

Dubitatur: 1. An ob rem parvam vî raptam pœnæ rapinæ locum habeat, nascaturq; actio vî bonorum raptorum? ℞. nasci, ac pœnam rapinæ locum habere. *pr. Instit. h. t.* quia, si vel minima violentia maneret impunita, vires proterviæ succrescerent, ac animus impudentiâ obfirmaretur. Unde tam odiosa non est hæc actio, quàm 4

1 Tertia species est furtum in navi, caupona, stabulóve datum à servis, famulisque exercitoris, de quo jam in *p.* 1. dixi, quòd propter tale damnum à servis famulísve exercitoris datum à viatoribus exercitor conveniri possit in duplum; sicut ergo ob damnum aliud, ita quoque ob furtum à similibus personis commissum exercitor in duplum conveniri potest. *L.* 1. §. 2. *&* 3. *ff. h. t.* Quam actionem etiam adversùs postarum magistros, & aurigas, qui publicè vecturas exercent, & certis diebus de loco in locum ire, & sive personas, sive res transvehere consueverunt, extendit Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 1. *& de investig. act. sect.* 1. *membr.* 9. §. 35. *& seqq.* ita, ut & ipsi in duplum teneantur, si hominum minus fidelium operâ utantur. 2

TITULUS VI.

Si Familia Furtum fecisse dicetur.

Summaria.

1. *Propter furtum à servis commissum conveniri Dominus poterat.* 2. *Hodie hic titulus non habet usum.*

1 Quarta species est furtum à familia, seu omnibus alicujus Domini servis factum, ex quo Dominus ob furtum à pluribus ejus servis commissum conveniri potest, ut vel servos noxæ dedat, vel æstimationem rei, & duplum pœnæ nomine persolvat.
2 *L.* 1. *& seqq. ff. h. t.* Verùm hic titulus, cùm de servis propriè dictis agat, hodie ferè inutilis est. Neque enim ad familiam conductam applicari potest, neque Dominus ob famulorum suorum conductorum furtum, sicut jure Romano ob furtum servorum conveniri potest, sed ipsi famuli conveniri possunt, nisi in duobus casibus, nempe si Dominus de malitia famuli admonitus illum dimittere noluerit, aut famuli de mandato Domini furtum commiserint, quibus casibus Dominus etiam ob tale furtum conveniri potest.

TITULUS VII.

Arborum furtim cæsarum.

Summaria.

1. *Quænam furtiva arborum succisio ad hunc titulum pertineat.* 2. *Quænam ex hoc delicto descendat actio.*

1 Quinta denique species furti est furtiva succisio arborum, quæ triplici modô fieri potest. 1. Quando quis arbores non tantùm cedit, sed etiam lucri faciendi causâ

causâ aufert. Et hic modus non est sedes propria hujus tituli, sed vindicatur pœnâ furti in *t. 2. h. l.* dictatâ. Secundus modus est, si quis arbores de radicibus evulserit, & extirpaverit, sed nec iste modus sub titulo isto comprehenditur, sed lege Aquilia vindicatur, quasi ruperit. *L. 7. §. 2. ff. h. t.* Tertius denique modus est, si quis furtim, seu ignorante Domino arbores cædit. *L. 7. pr. & §. 7. ff. h. t.* sive succidit, cingit, deglabrat, subsecat. *L. 5. pr. ff. h. t.* sine animo lucri faciendi, sed solius injuriæ causâ. *L. 7. §. 1. ff. h. t.* Et hic modus propriè ad hunc titulum pertinet, atque ex eo nascitur actio arborum furtim cæsarum, quæ definitur, quòd sit actio personalis, qua is, qui arbores furtim succidit, convenitur, ut duplum ejus, quod interest, persolvat. *L. 1. ff. h. t.* 2

TITULUS VIII.

Vi bonorum Raptorum, & de Turba.

Summaria.

1. Quid sit rapina. 2. Quis rapere. 3. Et quam rem possit. 4. An res debeat esse magna. 5. Dolus requiritur. 6. Si rem suam putet esse. 7. Quando creditor rem oppignoratam rapiens teneatur. 8. Requiritur violentia. 9. Et lucrum, ac ut fiat in via publica. 10. Effectus rapinæ. 11. An detur actio hîc in duplum. 12. An actio furti ob concurrentem actionem vi bonorum raptorum non sit frustranea. 13. An actio furti, & vi bonorum raptorum simul intentari queant. 14. Quid sit actio vi bonorum raptorum. 15. Cui detur. 16. Contra quem. 17. Ad quid detur, si rem propriam quis rapiat. 18. Si credam rem esse meam. 19. Solvitur objectio. 20. An in hæredes detur. 21. Solvitur objectio. 22. Ad quid detur. 23. Solvitur objectio. 24. Quandonam hæc actio nec intra annum in quadruplum detur. 25. Quid triplicetur. 26. Pœna rapinæ de Jure Civili. 27. De Jure Carolino. 28. An actio vi bonorum raptorum hodie adhuc in quadruplum. 29. Quid sit damnum in turba dolô malô datum. 30. Qualis inde descendat actio. 31. Cui, & contra quem detur. 32. Ad quid.

1 Secunda delicti privati species est rapina, quæ definitur, quòd sit delictum privatum, quo res aliena mobilis ex motivo lucri vî contrectatur.

2 Causa efficiens rapinæ est raptor. Potest autem rapere omnis, qui furari, seu, qui doli culpævè capax est. Qui doli culpæve capax non est, sicut non potest committere furtum, ita nec rapinam.

3 Objectum rapinæ est res, quæ rapitur. Potest autem rapi sola res mobilis. Res immobilis, sicut non constituit objectum furti, ita neque rapinæ, quia ferri, auferrique nequit. *l. 1. C. vi bon. rapt.*

Dubitatur: 1. An ob rem parvam vî raptam pœnæ rapinæ locum habeat, nascaturq; actio vî bonorum raptorum? ℞. nasci, ac pœnam rapinæ locum habere. *pr. Instit. h. t.* quia, si vel minima violentia maneret impunita, vires protervia succrescerent, ac animus impudentiâ obfirmaretur. Unde tam odiosa non est hæc actio, quàm 4

tem duplum tigni, quod ædibus alienis junctum est: nam tignum ipsum, ut superius dixi, stante ædificio repeti lex 12 tabularum vetuit.

8 Dubitatur 1. an actio de tigno juncto detur in duplum tam contra malâ, quàm contra bonâ fide jungentem? Resp. contra utrumque dari, quia textus in §. 29. *Instit. de rer. divis. & in L. 7. §. 10. ff. de acq. rer. dom. L. 23. §. 6. ff. de re. vind. & L. 1. pr. ff. de tign. junct.* generaliter loquuntur, & dari in duplum actionem de tigno juncto contra jungentem asserunt, nec distinguunt, sitne quis bonæ, an malæ fidei possessor? ergo neque nos distinguere debemus.

9 Obj. 1. Lex 12. tabularum tantùm meminit tigni furtivi, *dict. L. 1. pr. ff. de tign. junct.* quòd detur actio in duplum; ergo contra bonâ fide jungentem non datur in duplum. ℞. Lege 12. tabularum quidem tantùm meminisse tigni furtivi, quia plerumque fieri solet, ut tignum, quod ædibus jungitur, furtivum sit, per hoc tamen non voluisse excludere tignum non furtivum.

10 Obj. 2. Actio personalis non datur contra bonæ fidei possessorem; sed actio de tigno juncto est actio pœnalis; ergo non datur contra bonæ fidei possessorem. Min. prob. actio, qua plus persequor, quàm simplum, quod mihi abest ex patrimonio, est pœnalis: sed actione de tigno juncto, plus persequor, quàm simplum, quod mihi abest ex patrimonio; ergo est pœnalis. Resp. conc. antec. neg. min. ad ejus probationem disting. maj. actio, qua plus persequor, quàm simplum, quod mihi abest ex patrimonio, est pœnalis, si illud, quod est supra simplum, persequor, ut pœnam, conc. maj. si tantùm sit interesse, neg. maj. & sic distincta minore consequentia. Quando actione de tigno juncto ago ad duplum, alterum simplum non peto, ut pœnam, sed ut interesse, sicut ergo simplum mihi abest ex patrimonio, ita quoque interesse abest, consequenter alterum tantum non petitur, ut pœna, sed ut id, quod mihi abest ex patrimonio, sicque actio non est pœnalis.

Obj. 3. Textum in *L. 63. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi negatur actio de tigno juncto dari in duplum ex ratione, quòd tignum non censeatur furtivum; ergo solùm tunc datur hæc actio in duplum, quando id mala fide est ædibus junctum. 11
Resp. in *dict. L.* Juris Consultum non se fundare in illa ratione, quòd tignum furtivum non sit, sed in eo, quòd tignum domino sciente ædibus inclusum sit.

Obj. 4. Textum in *L. 99. §. f. ff. de solut.* 12
ubi dicitur, quòd tignô ædibus junctô agi possit ad pretium ejus; ergo non datur in duplum maximè contra bonâ fide jungentem. Resp. dici, quòd agi possit ad pretium, sed non solum pretium, verùm ad pretium unà cum interesse; ergo ad duplum.

Forma actionis hujus stat in modo eam 13
rectè deducendi in judicium. Ut rectè in id deducatur, probandum est tignum nostrum ædibus alienis junctum esse.

Effectus actionis hujus est, quòd alter 14
obligetur ad duplum tigni ædibus suis juncti restituendum.

Dubitatur 2. An, si duplum jam sim 15
consecutus, nihilominus dirutô ædificiô tignum repetere, ac vindicare possim? Resp. distinguendum esse inter eum, qui bona fide tignum ædibus junxit, & inter eum, qui id malâ fide fecit. A priore repeti non potest. *L. 98. §. f. ff. de solut.* quia repetitio tigni est pœna; ergo contra bonâ fide jungentem locum non habet; qui enim non deliquit, neque pœnam sustinere tenetur. A posteriore repeti potest. *dict. L. 98. §. f.*

Dices:

16 Dices: est contra æquitatem naturalem, idem bis exigi: sed tali modò idem bis exigeretur, nempe semel tignum in pretio, & postmodùm in natura; ergo. ℞. esse quidem contra æquitatem naturalem idem bis exigi, hoc est, pretium rei unà cum interesse: at non esse contra æquitatem naturalem semel exigi pretium rei unà cum interesse, & semel pœnam.

17 Dubitatur: 3. An malæ fidei possessor possit actionem dupli evitare, si tignum ipsum restituat? ℞. non posse, quia leges publico civitatis decori, & non malevolo alicujus hominis animo providere voluerũt.

Dubitatur: 4. An hodie hujus tituli usus sit in foro? Id negant aliqui volentes hodie actionem de tigno juncto exolevisse, & successisse actionem in factum, qua Dominus contra jungentem agere possit. Verùm hanc sententiam in praxi receptam cum pluribus aliis dubitat Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 1. maximè, cùm ipsi contrariæ sententiæ patroni discordes sint, utrum in foro id receptum sit, nec ne. Unde, cùm jus commune sit in possessione, propter dubium fori usum ab eo non est recedendum. 18

TITULUS IV.

Si is, qui Testamento liber esse jussus erit, post Mortem Domini ante aditam Hæreditatem surripuisse, aut corrupisse quid dicetur.

Summarium.

Qualis actio detur adversùs servos testamento liberos esse jussos, si ante aditam hæreditatem quid surripuerint.

SEcunda species furti est furtum à servo, qui testamentô liber esse jussus est, commissum: hic enim, si post mortem Domini ante aditam hæreditatem quid surripuerit, aut corripuerit, conveniri potest, & quidem intra annum in duplum, post annum verò in simplum. *L. 1. pr. & §. seqq. ff. h. t.* Hæc actio non erat civilis, sed Prætoria; omnis siquidem actio civilis deficiebat. Verùm, cùm hoc tempore servos ampliùs non habeamus, utilitas hujus tituli hodie cessat.

TITULUS V.

Furti adversùs Nautas, Caupones, Stabularios.

Summaria.

1. Ratione furti à famulis exercitoris commissi exercitor in duplum conveniri potest.

2. Extenditur hoc remedium etiam adversùs Magistros postarum.

1 TErtia species est furtum in navi, caupona, stabulóve datum à servis, famulisque exercitoris, de quo jam in *p.* 1. dixi, quòd propter tale damnum à servis famulisve exercitoris datum à viatoribus exercitor conveniri possit in duplum; sicut ergo ob damnum aliud, ita quoque ob furtum à similibus personis commissum exercitor in duplum conveniri potest. *L.* 1. §. 2. *&* 3. *ff. h. t.* Quam actionem etiam adversùs postarum magistros, & aurigas, qui publicè vecturas exercent, & certis diebus de loco in locum ire, & sive personas, sive res transvehere consueverunt, extendit Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 1. *& de investig. act. sect.* 1. *membr.* 9. §. 35. *& seqq.* ita, ut & ipsi in duplum teneantur, si hominum minus fidelium operâ utantur. 2

TITULUS VI.

Si Familia Furtum fecisse dicetur.

Summaria.

1. *Propter furtum à servis commissum conveniri Dominus poterat.* 2. *Hodie hic titulus non habet usum.*

1 QUarta species est furtum à familia, seu omnibus alicujus Domini servis factum, ex quo Dominus ob furtum à pluribus ejus servis commissum conveniri potest, ut vel servos noxæ dedat, vel æstimationem rei, & duplum pœnæ nomine persolvat. *L.* 1. *& seqq. ff. h. t.*
2 Verùm hic titulus, cùm de servis propriè dictis agat, hodie ferè inutilis est. Neque enim ad familiam conductam applicari potest, neque Dominus ob famulorum suorum conductorum furtum, sicut jure Romano ob furtum servorum conveniri potest, sed ipsi famuli conveniri possunt, nisi in duobus casibus, nempe si Dominus de malitia famuli admonitus illum dimittere noluerit, aut famuli de mandato Domini furtum commiserint, quibus casibus Dominus etiam ob tale furtum conveniri potest.

TITULUS VII.

Arborum furtim cæsarum.

Summaria.

1. *Quanam furtiva arborum succisio ad hunc titulum pertineat.* 2. *Quanam ex hoc delicto descendat actio.*

1 QUinta denique species furti est furtiva succisio arborum, quæ triplici modô fieri potest. 1. Quando quis arbores non tantùm cedit, sed etiam lucri faciendi causâ

causâ aufert. Et hic modus non eſt ſedes propria hujus tituli, ſed vindicatur pœnâ furti in *t. 2. h. l.* dictatâ. Secundus modus eſt, ſi quis arbores de radicibus evulſerit, & extirpaverit, ſed nec iſte modus ſub titulo iſto comprehenditur, ſed lege Aquilia vindicatur, quaſi ruperit. *L. 7. §. 2. ff. h. t.* Tertius denique modus eſt, ſi quis furtim, ſe ignorante Domino arbores cædit. *L. 7. pr. & §. 7. ff. h. t.* ſive ſuccidit, cingit, deglabrat, ſubſecat. *L. 5. pr. ff. h. t.* ſine animo lucri faciendi, ſed ſolius injuriæ causâ. *L. 7. §. 1. ff. h. t.* Et hic modus propriè 2 ad hunc titulum pertinet, atque ex eo naſcitur actio arborum furtim cæſarum, quæ definitur, quòd ſit actio perſonalis, qua is, qui arbores furtim ſuccidit, convenitur, ut duplum ejus, quod intereſt, perſolvat. *L. 1. ff. h. t.*

TITULUS VIII.

Vi bonorum Raptorum, & de Turba.

Summaria.

1. *Quid ſit rapina.* 2. *Quis rapere.* 3. *Et quam rem poſſit.* 4. *An res debeat eſſe magna.* 5. *Dolus requiritur.* 6. *Si rem ſuam putet eſſe.* 7. *Quando creditor rem oppignoratam rapiens teneatur.* 8. *Requiritur violentia.* 9. *Et lucrum, ac ut fiat in via publica.* 10. *Effectus rapinæ.* 11. *An detur actio hic in duplum.* 12. *An actio furti ob concurrentem actionem vi bonorum raptorum non ſit fruſtranea.* 13. *An actio furti, & vi bonorum raptorum ſimul intentari queant.* 14. *Quid ſit actio vi bonorum raptorum.* 15. *Cui detur.* 16. *Contra quem.* 17. *Ad quid detur, ſi rem propriam quis rapiat.* 18. *Si credam rem eſſe meam.* 19. *Solvitur objectio.* 20. *An in hæredes detur.* 21. *Solvitur objectio.* 22. *Ad quid detur.* 23. *Solvitur objectio.* 24. *Quandonam hæc actio nec intra annum in quadruplum detur.* 25. *Quid triplicetur.* 26. *Pœna rapinæ de Jure Civili.* 27. *De Jure Carolino.* 28. *An actio vi bonorum raptorum hodie adhuc in quadruplum.* 29. *Quid ſit damnum in turba dolô malô datum.* 30. *Qualis inde deſcendat actio.* 31. *Cui, & contra quem detur.* 32. *Ad quid.*

1 Secunda delicti privati ſpecies eſt rapina, quæ definitur, quòd ſit delictum privatum, quo res aliena mobilis ex motivo lucri vî contrectatur.

2 Cauſa efficiens rapinæ eſt raptor. Poteſt autem rapere omnis, qui furari, ſeu, qui doli culpævè capax eſt. Qui doli culpæve capax non eſt, ſicut non poteſt committere furtum, ita nec rapinam.

3 Objectum rapinæ eſt res, quæ rapitur. Poteſt autem rapi ſola res mobilis. Res immobilis, ſicut non conſtituit objectum furti, ita neque rapinæ, quia ferri, auferrique nequit. *l. 1. C. vi bon. rapt.*

Dubitatur: 1. An ob rem parvam vî 4 raptam pœnæ rapinæ locum habeat, naſcaturq; actio vî bonorum raptorum? ℞. naſci, ac pœnam rapinæ locum habere. *pr. Inſtit. h. t.* quia, ſi vel minima violentia maneret impunita, vires proterviæ ſuccreſcerent, ac animus impudentiâ obfirmaretur. Unde tam odioſa non eſt hæc actio, quàm

actio doli, quæ ob rem minimam ideò non datur, quia eò tendit, ut actum jure civili validum rescindat. *L. 9. §. 5. ff. de dol. mal.*

5 Forma rapinæ desumitur à requisitis, quæ plura: 1. Requiritur, ut dolus malus interveniat. Hinc, si Publicanus pecus tuum abducat, fortè, quòd putet legem vectigalium fuisse à me circumventam, eoque merces cecidisse in commissum actione de bonis vî raptis non tenetur, quia in dolo non est. *L. 2. §. 20. ff. h. t.* Majori severitate procedunt jura cum creditore: hic enim, si res pignori obligatas neglecto juris ordine temerè occupet, & jus crediti sui amittit, & insuper actioni vi bonorum raptorum, & judicio publico legis Juliæ substernitur. *L. 3. C. h. t. L. ult. ff. ad L. Jul. de vi privat. L. 3. ff. quod met. caus.*

6 Dubitatur: 2. An qui rem suam esse, aut, quam suam esse contendit, vî rapit, teneatur actione vi bonorum raptorum? ℞. vel credis licere Domino quôvis modô rem alteri eripere, vel non. Si prius, de bonis vi raptis non teneris, sed ignorantiâ juris excusaris. *pr. Inst. h. t.* Quòd, si posterius sit, vî bonorum raptorum teneris, quia nec ignorantiam juris prætendere potes.

7 Dubitatur: 3. An creditor, si vî conventionis fundum sibi obligatum propria auctoritate occupet, incidat in decretum D. Marci, ac edictum Prætoris de bonis vî raptis? ℞. videndum, an debitor creditori possessionem apprehendenti conniveat, num refragetur, ac reclamet. Si illud, creditor neque in decretum D. Marci, neque edictum Prætoris incidit, quia vim inferre non videtur. *L. 3. C. de pignor.* Si illud, in pœnam decreto D. Marci, & edicto Prætoris statutam incidit. *arg. L. 3. C. h. t.* quia vim infert, quod privata conventione tam parùm, quàm jurisdictio efficitur.

Secundum requisitum est, ut contrectatio sit violenta, in quo rapina à furto simplici differt; fur siquidem absque violentia & vî subtrahit, ac clam plerumque aufert: raptor verò vî, & palàm diripit. *L. 3. §. 5. ff. de incend. ruin. naufrag.* Sed non quævis violentia huc pertinet, sed illa saltem, qua res alteri eripitur. Species aliæ violentiæ in alia delicta incidunt, ac modis aliis coërcentur. Tertium requisitum est, ut violentia lucrum pro fine suo habeat; si aliò collimet, rapina non committitur. Quartum est, ut in via publica committatur: ubi tamen actio vî bonorum raptorum à pœna jure Carolino statuta secernenda est. actio vi bonorum raptorum intentari potest, esto tantùm in oppidis, & villis violentia sit commissa. Pœna verò ex jure Carolino aliter regulariter locum hodie non habet, quàm, si in via publica rapina perpetrata sit. Carpzov. *pract. crim. p. 2. q. 90. n. 78.* Nisi violentia valdè gravis sit; aliàs habetur pro furto qualificato, & non rapina. 8 9

Effectus rapinæ est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio reddendi rem ablatam, ac solvendi, sustinendique pœnam huic delicto præstitutam. Effectus remotus est actio, eaque vel civilis, vel criminalis. Actio civilis est vel actio furti vel actio vî bonorum raptorum. *pr. Inst. h. t.* 10

Controvertitur: 1. sítne actio furti concepta in duplum, num in quadruplum? seu, agátne ad pœnam, quæ furto nec manifesto? num, ad eam, quæ furto manifesto est præstituta? ℞. interesse, fueritne raptor in delicto deprehensus, nec ne. Si prius, fur censetur esse manifestus. *L. 80. §. 3. ff. de furt.* eoque pœnâ furti manifesti afficitur, ac quadruplum actione furti conventus præstare 11 12

stare jubetur. Si posterius, fur est nec manifestus. *L.* 1. *ff. h. t.* adeoque in duplum solùm tenetur.

12 Controvertitur: 2. an actio furti ob concurrentem actionem vî bonorum raptorum & viceversa non sit frustranea? ℞. frustraneam non esse, vel enim raptor in delicto deprehensus est, vel non. Si est deprehensus, ideò actio furti manifesti frustranea non est, quia; esto, quadruplum jam consequatur per actionem vî bonorum raptorum, tamen huic quadruplo inest etiam simplum ablatum, & sic tantùm consequitur triplum pœnæ nomine, cùm econtra in actione furti manifesti quadruplum solius pœnæ nomine consequatur. Si autem deprehensus non fuerit, tunc actio vi bonorum raptorum frustranea non est, quia tali casu per eam quadruplum obtinet; cùm per actionem furti nec manifesti solùm duplum consequatur.

13 Controvertitur: 3. An actio furti & actio vî bonorum raptorum simul intentari queant? ℞. non posse actionem furti manifesti, & vî bonorum raptorum simul, sed tantùm alternativè intentari, ita, ut unâ electâ altera perimatur. *L.* 1. *ff. h. t.* Quòd si tamen priùs actione furti nec manifesti quis egerit, postea actione vî bonorum raptorum agere non prohibetur. *d. L.* 1.

14 Actio vi bonorum raptorum est actio personalis, qua petimus, ut quadruplum rei violenter ablatæ præstetur. Est Prætoria, personalis, mixta, hoc est, partim reipersecutoria, partim pœnalis, quoad simplum perpetua, & quoad triplum annalis, famosa. *L.* 1. & 2. *pr. ff. h. t. pr. Inst. eod.* §. 19. *Inst. de act.* §. 2. *Inst. de pœn. tem. litig. L.* 1. *ff. de his, qui not. infam.*

15 Datur hæc actio non tantùm Domino, & bonæ fidei possessori, sed conductori etiam, commodatario, ac universim omnibus, ad quos vel emolumentum rei, vel usus, vel periculum pertinet. §. *f. Inst. h. t. L.* 2. §. 22. *ff. eod.* Unde depositarius etiam actionem hanc habet, si periculum rei sustineat, fortè, quòd deposito se obtulerit; nam, si vel modicè quis interesse suum docere possit, hac actione juvatur. *d.* 2. §. 24. *in f. ff. h. t.*

Datur adversùs eum, qui rem rapuit, vel rapinæ dolô malô causam dedit. *L.* 80. §. 4. *ff. de furt.* Si vitricus, aut noverca rem tuam vî abstulerit, ac surreptam vendiderit, in arbitrio tuo est, malísne actione hac experiri in quadruplum, an venditione valere jussâ pretium actione negotiorum gestorum repetere. *L. ult. C. h. t.* Ubi 16

Controvertitur: 4. Si rem tuam propriam alicui vî rapias, ad quid tenearis? ℞. te teneri ad dominium rei alteri, à quo rapuisti, reddendum, etsi tu Dominus rei sis, quia propter neglectam auctoritatem Judicis tu amittis dominium rei tuæ, & alter id acquirit. 17

Controvertitur: 5. Si rem, quam putabas esse tuam, cùm non sit, vî rapias, ad quid tenearis? ℞. teneri te ad æstimationem rei taliter surreptæ. §. 1. *Inst. h. t.* §. 1. *Inst. de interd. L.* 7. *C. und. vi.* Neque obstat, quòd quilibet ad subterfugiendam pœnam quadrupli dicere posset, se putâsse rem suam esse: nam quilibet quidem id dicere posset, sed non cuilibet crederetur; hinc attendenda est persona surripientis, an sit fide dignus surripiens, nec ne. 18 19

In hæredes raptoris actio hæc non datur, ne quidem hactenus, quatenus ad eos pervenit. *L.* 2. §. *f. ff. h. t.* quia Prætor putavit, sufficere vim passo condictionem furtivam. *d. L.* 2. §. *f.* Neque obloquitur textus in *L. un. C. ex delict. defunct.* ubi hæres illius, qui vim intulit, in id, quod ad ipsum pervenit, conveniri posse asseritur; nam textus de vî non illâ, quæ nostrô edictô, sed illâ lo- 20 21

quitur, quæ illô, quod metûs causâ, vindicatur.

22 Datur, si intra annum utilem agatur, in quadruplum, cui simplum inest. Post annum verò in simplum. *pr. Inst. h. t. §. 19. Inst. de act.*

23 Dices: ex hoc sequeretur raptorem leviùs puniri, quàm furem: nam fur tenetur in quadruplum, cui simplum non inest; raptor verò præter simplum tantùm in triplum, & quidem intra anni utilis spacium moveri actio debet, ut raptor obliget ad pœnam. ℞. proportionem delictorum & pœnarum ad invicem non semper à gravitate intrinseca delicti dimetiendam esse, ita, ut delicto, quod in se, & sua specie gravius altero est, hoc ipso etiam gravior pœna sit imponenda, sed quandoque etiam ad gravitatem extrinsecam, seu frequentiam, & propensionem hominum in tale delictum respiciendam esse, ita, ut plus damni ex ejusmodi delicto, etsi secundùm se spectatum minùs grave sit, in remp. redundaret, quàm ex alio in se graviori, minùs tamen frequenti, ùt certum est, homines communiter in res clanculò surripiendas, quàm publicè rapiendas magìs propendere. Accedit, quòd, licèt actio vi bonorum raptorum sit levior, raptor tamen etiam ùt fur manifestus actione furti manifesti teneatur. *L. 52. §. f. L. 80. §. 2. ff. de furt.* Item pœna tripli semper locum habeat, sive raptor in ipso delicto deprehendatur, sive non. *pr. Inst. h. t.* Insuper raptor ultra coërcitionem privatam etiam judicio publico legis Juliæ de vi, & sic pluribus persecutionibus involvitur. Ad hæc meritò pœna tripli anni utilis curriculô circumscribitur, cùm negligentia hominis vim sibi factam integrô annô utili non persequentis hîc versetur, secus est in furto clam committi solito.

24 Circa hanc actionem adhuc benè notandum eam non semper etiam intra annum utilem in quadruplum dari. Excipitur enim casus, quô Christianus Judæo, aut pagano violentiam intulit, & rem rapuit: talis enim Christianus raptor tantùm tenetur in duplum. *L. 6. C. de pag.* Fleck. *in Biblioth. Jur. l. 4. t. 10. n. 9.*

Controvertitur: 6. triplicetúrne in hac actione res ipsa surrepta? num id, quod interest actoris rem surreptam non esse? ℞. vel surrepta est res ipsa, vel usus saltem, aut possessio. Priore casu triplicatur pretium ipsius rei. Posteriore casu verò id, quod interest. 25

Actioni civili succedit accusatio criminalis. Circa quam jus civile secernendum est à Nemesi Carolina. Jure Civili aliter puniuntur expilatores, aliter grassatores. Expilatores, sive, qui noctu vel prima face obvios corripiunt, & vestimentis exuunt, opere publico puniuntur, vel, si honestiores sint, ordine ad tempus moventur, aut fines patriæ excedere jubentur. *L. 1. §. 1. ff. de expil. & effract.* Grassatores, sive, qui prædæ causâ cum ferro aggrediuntur, & spoliant, puniuntur capite, utique, si sæpiùs, atque in itineribus (nam in ædibus grassantes capite non puniebantur) hoc admiserint; cæteri in metalla damnantur, vel in insulam relegantur. *L. 28. §. 10. ff. de pœn.* Quæ pœna locum habet, sive res sit magna, sive parva, sive iterum recuperata, sive non, idque ob favorem viarum publicarum. 26

Ordinatio criminalis severitate magìs rescissa raptores videtur persequi: Imperator enim Carolus V. in *Ord. Crim. art. 126.* statuit, ut quivis malitiosus raptor, criminis hujus convictus juxta constitutiones majorum, & communia jura Cæsarea gladiô, vel pœnâ mortis aliâ plectatur. 27

Hodie actionem vî bonorum raptorum, ac pœnam tripli in usu non esse, quidam practici 28

practici auctores putant, sed raptores tantùm criminaliter plecti volunt, de quo tamen dubium est. Certiùs tamen est raptore etiam ultimô suppliciô affectô nihilominus actiones reipersecutorias locum habere, eoque rem raptam à quocunque possessore repeti posse. Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 18.

29 Rapinæ non absimile delictum est damnum in turba dolô malô datum, quod est delictum privatum, quo is, qui in cœtu, vel turbatione multitudinis hominum alteri da-
30 mnum dedit, in duplum tenetur. Ex hoc delicto descendit actio in factum, quæ est actio personalis, qua is, qui in turba dolô malô damnum dedit, vel dolosè fecit, ut daretur, convenitur intra annum ad duplum danmi dati; post annum verò ad simplum præstandum. Est hæc actio Prætoria, personalis, mixta, & quoad simplum perpetua, quoad duplum annalis.

Datur hæc actio ei, qui in turba alterius 31
dolo damnum passus est, & ejus hæredibus, contra eum, qui damnum in turba dolô malô dedit, vel dolô fecit, quò alter daret, & ejus hæredes, quatenus ad eos pervenit.
Datur, si intra annum agatur, ad duplum 32
damni dati præstandum: post annum verò ad solum simplum.

TITULUS IX.

De Incendio, Ruina, Naufragio, Rate, Nave expugnata.

Summaria.

1. Si quis ex incendio, naufragio &c. aliquid surripuerit. Aut 2. fecerit quo minus similibus auxilium prebeatur, Prætor læsis edicto succurrit. 3. Quænam inde descendat actio. 4. Cui, & contra quem detur. 5. An contra hæredes. 6. Ad quid.

1 PEculiaris rapinæ species est, si quis ex incendio, seu ex ipso igne, vel loco, ubi ortum est incendium, ejusque occasione, aut naufragiô factô aliquid rapuerit, vel dolô malô damnum aliquod in his dederit, licèt non per vim factum fuerit, *L. 1. §. 2. ff. h. t.*
2 Item, si quis dolô malô fecerit, ne periclitantibus in naufragio auxilium fuerit præstitum, si tempore ratis, vel navis expugnatæ ex ea quid amoverit, vel damnum dederit, *L. 3. in f. ff. h. t.* In his omnibus enim casibus oritur actio Prætoria ex edicto de incendio, ruina,
3 naufragio. Definitur hæc actio, quòd sit actio personalis, qua is, cui in incendio, ruina, naufragio, rate, & nave expugnata res dolô malô erepta est, quadruplum rei ablatæ intra annum persequitur. *L. 1. pr. & §§. seqq. ff. h. t.* Est Prætoria, personalis, mixta, & quoad triplum annalis, quoad simplum perpetua.

Datur ei, cui in incendio, ruina, naufra- 4
gio, rate, vel nave expugnata damnum dolô malô datum est, & ejus hæredibus, contra eos, qui ex dictis causis dolosè quid abstulerunt, rapuerunt, vel damnum aliquod dederunt, vel tales receperunt. *d. L. 3. §. 3. & 4.*
Contra hæredes non datur, quia est ex deli- 5
cto. Quòd si tamen aliquid ad eos pervenerit, in tantum ii quoque tenentur, quatenus ad eosdem pervenit. *L. 4. §. 2. ff. h. t.* Similiter, si lis cum defuncto jam fuerit contestata, hæredes quoque tenentur, quia per litis contestationem actio perpetuatur, ac ad hæ-
redes transit. Datur, si intra annum agatur, 6
quo primùm potestas eâ experiundi facta est, in quadruplum rei ablatæ, cui simplum inest, *d. L. 1. pr. & L. 18. C. de furt.* post annum verò in simplum.

TITU-

TITULUS X.

De Injuriis, & famosis Libellis.

Summaria.

1. *Quid sit injuria.* 2. *Prima divisio.* 3. *Secunda divisio.* 4. *An injuria sit, si objiciatur vitium naturæ.* 5. *Tertia divisio.* 6. *Quis possit inferre.* 7. *Qui pati injuriam, & quando servus.* 8. *A quo vindicetur injuria filiofamilias illata.* 9. *A quo uxori illata.* 10. *An doli, & culpæ incapaci inferri possit, & an volenti.* 11. *Dolus requiritur.* 12. *An veritas convitii excuset.* 13. *An præfatio honoris.* 14. *An reus negans se animum injuriandi habuisse, id probare debeat.* 15. *De obligatione injuriantis.* 16. *De actione injuriarum Prætoria.* 17. *Cui detur.* 18. *An successoribus collegiô injuriatô.* 19. *Contra quem.* 20. *Ad quid detur.* 21. *De actione pœnali civili.* 22. *Cui, contra quem, & ad quid detur.* 23. *De actione recantatoria.* 24. *Cui, contra quem, & ad quid detur.* 25. *An detur ob injuriam realem.* 26. *De actione criminali.* 27. *De dissimulatione.* 28. *De retorsione.* 29. *Quæ ad eam requirantur.* 30. *Potest retorqueri tum præsenti, quàm absenti facta injuria.* 31. *De satisfactione.* 32. *De professione rei, & deprecatione.* 33. *De remissione.* 34. *Confessio non tollit injuriam.* 35. *De morte, & præscriptione.* 36. *Quæ actio anno;* 37. *Et an etiam criminalis anno præscribatur.* 38. *Quid sit famosus libellus.* 39. *An inventum non lacerans eandem pœnam incurrat.* 40. 41. *Solvuntur objectiones.* 42. *Requisita ad famosum libellum.* 43. *An debeat Author nomen suum non apponere.* 44. *Solvitur objectio.* 45. *Pœna componentis.* 46. *Pœna Typographorum.* 47. *An pœna locum habeat, si mitiùs velit agere læsus.*

1 Tertia delictorum privatorum Ordinariorum species est injuria. Definitur injuria, quòd sit delictum privatum, quô contumelia alteri dolô malô infertur.

2 Dividitur injuria variè: 1. in eam, quæ retinet nomen generis, & dicitur injuria in specie, & illam, quæ nomen aliud assumit, & vocatur libellus famosus. De libello famoso agam in fine hujus tituli.

3 2. Dividitur injuria in specie in realem, & verbalem. Injuria realis est, quæ factô in alterius contumeliam directô perpetratur. Injuria verbalis est, quæ verbîs in alterius contumeliam directis committitur, sive dein sint ore prolata, sive scriptô comprehensa. Huc pertinet injuria, si protensô digitô mediô hominem mollem denotes, & impudicum: si virum ad infames uxoris amplexus nictantibûs oculîs conniventem cornutum nomines, aut duobûs digitîs cornuum specie diductîs marito id exprobres.

Dubitatur: an injuriarum teneatur, qui vitium naturæ, e. g. strumam colli, calvitiem capitis, claudicationem pedis, lippitudinem oculi, pondus in dorso alteri exprobrat? ℞. talem injuriarum vel maximè teneri, cùm sit injuria omnium gravissima, quia hæc vitia non tam homini, quàm Creatori Deo impingis, ac dum creaturam despectas, Creatorem tacitè contemnis, dum ejus jura, & inscrutabilia judicia involas. 4

3. Di-

5 3. Dividitur injuria in gravem, & levem. Gravitas injuriæ desumitur ex variis: quandoque enim injuria suâpte natura gravis est, ùt, si grave vulnus alteri infligas; quandoque pondus accipit ex circumstantiis, nempe à loco, in quo infertur, ùt si fiat in die nuptiarum: à conditione personæ, ùt si patri, Principi inferatur.

6 Causa efficiens injuriæ est is, qui injuriam infert. Potest autem inferre omnis, & solus ille, qui doli capax est. Hinc injuriam inferre non potest infans, quia judicii innocentiâ defenditur: Furiosus, quia status infelicitas eundem excusat: mente captus, quia mentis deliratio eundem doli incapacem reddit: similésque personæ injuriam inferre nequeunt. Ira ab injuria non excusat, nisi tanta sit, ut furorem imitetur, ac justa irascendi causa subsit. Quòd si iram reprimere potuisses, aut injustam erga alterum iram, ac mentis motionem concites, ac vel dicterium eidem dicas, vel injuriam realem inferas, ab injuria non excusaris.

7 Objectum injuriarum sunt ii, qui injuriam patiuntur. Patimur autem injuriam non tantùm directè, & per nosmetipsos, sed etiam indirectè, & per alios. Per alios, 1. per servum, cui vel infertur injuria quà tali, sive citra respectum domini, vel contemplatione domini. Servo quà tali injuria si inferatur, vel est injuria levis, vel gravis. Injuriam levem jura ob vilitatem, & conditionem personæ relinquunt inultam, adeoque si convitium seruo dixeris, aut pugnum impegeris, à domino ejus conveniri non potes. *l.* 15. §. 44. *ff. h. t.* Atrocem injuriam Prætor ex æquitate vindicat, ac permittit, ut nomine servi eandem dominus persequi possit. *d. l.* 15. §. 35. & 43. *cum seq. ff. h. t.* Contemplatione & intuitu domini si servo injuria sit illata, nomine proprio agere dominus indistinctè potest, & injuriam exequi. *d. l.* 15. §. 35.

Secundò per filium fam. cui injuria si inferatur, illa in patrem quoque redundat, ita ut tum nomine proprio, tum nomine filii experiri possit. *l.* 1. §. 5. *ff. h. t.* Sed hoc ita demum, si alter saltem in genere sciverit, filiumfam. esse quem offendit. Si patremfam. crediderit, pater nomine proprio injuriarum agere non potest *l.* 18. § 4. *ff. h. t.* Verùm non tantùm injuria verbalis, sed etiam realis filio illata à patre actione Prætoria vindicatur. A filio verò ob injuriam realem ex lege Cornelia agitur. *l.* 5. §. 6. & 7. *ff. h. t.* Quòd si pater absit, aut præsens ob furorem agere non possit, vel sordeat, quamcunque injuriam ipse filius exequitur. *l.* 17. §. 10. 11. & 13. *ff. h. t.* 8

3. Per uxorem, cui injuria si inferatur, & ipsa, si suæ sit potestatis, injuriam exequi, & nos quasi per latus ejus petiti nomine proprio experiri possumus. *L.* 1. §. *f.* *l.* 11. §. 7. *ff. h. t.* Hinc fieri potest, ut ex una injuria tribus, imò quatuor personis actio nascatur, si nempe & maritus & uxor alienæ sint potestatis: nam uxori illatâ injuriâ conjux uterque, ac parentes eorum actione injuriarum habent. *d. l.* 1. §. *f. ff. h. t.* §. 2. *Inst. eod.* Verùm ita demum ob injuriam uxori illatam maritus agere potest, si alter sciverit nuptam esse, quam offendit: si viduam crediderit, agere maritus nomine proprio non potest. *l.* 18. §. *pen. & ult. ff. h. t.* Econtra non, ut injuria uxori illata in maritum redundat, sic è converso injuria marito impacta in uxorem redundat, quia uxor dignitate mariti, non econtra maritus dignitate uxoris coruscat §. 2. *Inst. h. t.* Quòd si tamen injuria ejus sit indolis, ut non solum maritum, sed etiam uxorem feriat, ùt, si quis maritum cornutum appellet, 9

let, etiam uxor injuriarum agere potest. *arg. l.* 11. §. 8. *ff. h. t.*

10 Illud non refert, cujus sit conditionis, qui injuriam patitur, doline capax sit nec ne. Esto enim, infans & furiosus injuriam inferre non possint, quia illum rationis infirmitas; hunc status infelicitas doli incapacem reddidit, injuriam tamen pati possunt. *l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* sed nec illud interest, notus tibi sit, quem lacessis, num ignotus. *l.* 18. §. 3. *ff. h. t.* Nec refert ulterius, hunc quem injurias, alium esse credideris, nec ne, quia id prævalet, quod est principale, nempe animus injuriandi. *d. l.* 18. §. 5. *ff. h. t.* Volenti tamen injuria non infertur. *d. l.* 1. §. 5. *ff. h. t.* quia non continet læsionem juris alieni, si nimium id, quod vis, in tua potestate sit.

11 Forma injuriæ consistit in dolosa læsione famæ, & existimationis alterius. Dolus, itaque ad hoc delictum requiritur, eoque, si infamandi aut lacessendi animô quid protuleris, aut feceris, actione injuriarum te teneri necesse est. *l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Hinc, si Magister discipulo verbera impegerit, injuriarum non tenetur, nisi fortè terminos correctionis excesserit. *L.* 15. §. 38. *ff. h. t. l.* 5. §. *f. ff. ad l. Aquil. l.* 13. §. 4. *ff. loc.* Sed nec ille injuriarum tenetur, cui per jocum probrum excidit. *l.* 3. §. 3. *ff. h. t.* Unde nec Astrologus injuriarum tenetur, si consultis sideribus, aut inspectis manuum tuarum lineamentis certum è patibulo suspendium tibi prædixerit, quia non injuriandi animô, sed artis suæ specimen daturus ista edicere voluit. *l.* 15. §. 13. *ff. h. t.*

12 Quæst. 1. teneatúrne injuriarum, qui verum crimen nocenti objecit? ℞. referre, fuerítne crimen verum objectum animô infamandi, an consiliô aliô. Priore casu veritas convitii ab injuria non excusat: posteriore casu excusat. Colligitur hæc distinctio satis ex *l.* 5. *C. h. t.* ubi Diocletianus, & Maximinus Imperatores rescripserunt, quòd si non convitii consiliô te aliquid injuriosum dixisse probare posses, fides veri à calumnia te excuset; ergo, si id probare non possis, te non excusat.

Quæst. 2. teneatúrne injuriarum, qui cum præfatione honoris, ac protestatione convitium alteri dixit, v. g. mit Ehren zu melden/ du lügest? ℞. vel tale aliquid alteri objecisti, quod de se probrosum non est, potest tamen malignè in contumeliam alterius flecti; vel tale quod de se probrosum est. Priore casu animus injuriandi protestatione apposita purgatur, quia talis sufficienter ostendit, quòd nolit hoc dicere in contumeliam alterius, sed ob alium finem. Posteriore casu animus injuriandi non purgatur, quia protestatio contraria facto nihil operatur. 13

Quæst. 3. Si neget reus, quòd animum injuriandi, & infamandi habuerit, an eidem onus probandi incumbat? ℞. incumbere. Probatur ex *l.* 5. *C. h. t.* ubi is, qui homicidium alteri objecerat, ita demum absolvi jubetur, si docere possit, quòd animum infamandi, ac injuriandi non habuerit, ergo habuisse præsumitur. 14

Effectus injuriæ est vel proximus, vel remotus. Effectus proximus est obligatio reparandi damnum per injuriam datum. Effectus remotus est actio tum civilis, tum criminalis. Actio civilis est vel pœnalis, vel rei persecutoria. Pœnalis dividitur in Prætoriam, & Civilem in specie. 15

Definitur actio injuriarum Prætoria, quòd sit actio personalis, qua is, qui injuriam passus est, experitur, petitque, ut in pœnam pecuniariam à se expressam reus condemnetur. §. 7. *Inst. h. t.* 16

Datur hæc actio regulariter omnibus, quibus injuria illata est. §. 9. *Inst. h. t.* Hæredibus actio hæc non datur, si ante litem con- 17

contestatam injuriam passus decesserit, quia meram vindictam spirat, quòd defunctus non agendô censetur remisisse. *l.* 13. *pr. l.* 15. §. 14. *ff. h. t. l.* 1. §. 1. *ff. de privat. delict. l.* 2. §. 4. *ff. de collat.*

18 Dubitatur, si Collegio facta sit injuria, & omnes Assessores ejus decesserint, an hæc actio Successoribus detur de Collegio? ℞. dari, quia Collegio acquisita fuit actio, quod non moritur.

19 Datur contra eum, qui injuriam intulit, non etiam contra hæredes ejus, quia ex delicto hoc ad hæredes nihil pervenire potuit. *l.* 13. *pr. l.* 15. §. 14. *ff. h. t.* §. 1. *Inst. de perpet. & tempor. act.* In parentem aut patronum hæc actio non datur, quia famosa est. *l.* 7. §. 3. *l.* 11. §. 7. *ff. h. t. l.* 2. *ff. de obseq. parent. vel patron. præstand.* Quòd si tamen injuria atrox sit, ac filius suæ sit potestatis, actione hac pater & ipse tenetur. *d. l.* 7. §. 3.

20 Datur ad hoc, ut æstimationem injuriæ reus dare jubeatur. §. *Inst. h. t.*

21 Actio injuriarum civilis est actio personalis, qua is, qui se pulsatum, verberatum, aut domum suam vî introitam conqueritur, experitur, petitque, ut in pœnam pecuniariam à se expressam reus condemnetur, salvâ tamen judicis moderatione. *L.* 5. *pr. l.* 37. §. 1. *ff. h. t.* §. 8. *Inst. eod.* Est civilis, personalis, pœnalis, famosa & perpetua.

22 Datur ei, qui se pulsatum, verberatum, aut domum suam vî introitam esse dicit, contra eum, qui talem pulsavit, verberavit, aut domum ejus vî introiit, ad æstimationem injuriæ solvendam.

23 Actio injuriarum reipersecutoria est actio recantatoria, seu ad palinodiam, vulgo, auf einen Widerruff, quæ est actio personalis, qua injuriam verbalem passus agit adversus inferentem, ut dicta famosa reclamet, ac à se injustè prolata esse profiteatur. Est civilis, personalis, rei persecutoria, & perpetua.

Datur hæc actio illi, qui injuriam verbalem passus est, ac ejus hæredibus: actio siquidem hæc non spirat vindictam, ùt actio injuriarum æstimatoria, sed famam persequitur, eóque à defuncto demissa haud censetur. Datur contra illum, qui famam nostram verbîs injuriosis dolô malô violavit. in hæredem non datur, quia est ex delicto, & quidem tali, ex quo ad hæredes nil potuit pervenire. Datur ad hoc, ut dicta famosa reclamet, ac à se injustè prolata esse profiteatur. 24

Hæc actio neque ob injuriam realem illatam, neque ob vitium naturæ objectum datur, quia prior recantari non potest: Posterius verò potiùs ad contemptum, quàm ad denigrationem famæ pertinet, eoque Christiana deprecatione, non recantatione aboletur. Infamiam actio hæc non irrogat, famam tamen apud graves viros non parum onerat. Actione criminali petimus, ut reus pœnâ extraordinariâ castigetur. 25 26

Contraria injuriæ sunt modi, quibûs tollitur. Tollitur autem: 1. dissimulatione, si nempe is, qui injuriam passus est, eam contemnat, ac ad animum non revocet. §. *f. Inst. h. t.* Sola tamen taciturnitas, nisi alia indicia accedant, ùt sunt familiaris cum injuriante conversatio, simul comestio, manûs conjunctio &c. dissimulationem non arguit, nec injuriam tollit. 27

2. Tollitur injuria retorsione, si nimirum injuria verbîs impacta, verbis rursus in adversarium refundatur: nam actio injuriarum eò tendit, ut honor noster defendatur, ac petulantia ejus, qui contumeliam intulit, castigetur: sed hos fines per retorsionem obtinemus; ergo. Verùm, ut retorsio non peccet, sed justa sit, quatuor conditionibûs instructa esse debet. 28

29 bet: 1. Debet offensio esse injusta. Si alter jure tibi contumeliam dicat, retorsione uti non potes, ne detur bellum utrinque justum. Unde Judex, qui revera suspectus est, & quem talem probare possis, retorquere non potest, si eundem suspectum dicas, quia eidem jure dicam scribis. 2. Debet offensio esse verbalis: injuria realis retorsionem non admittit, sed novam offensionem retorsio parit. 3. Debet retorsio fieri statim: si sedatô jam animô, & ex intervallo fiat, non est injuriæ propulsatio, sed vindictæ illatio. 4. Debet terminos inculpatæ tutelæ non excedere. Hos si excedat, injustitiâ laborat retorsio, & priorem injuriam non tollit, sed novam vicissim infert. Unde, si objicienti mihi crimen homicidii, quod ut adulter mentiaris, reponam, non est justa retorsio, sed novæ injuriæ illatio, quia impingenti unum crimen duo crimina impingis, ac præter adulterium etiam mendacii reum insimulas. Insuper illa retorsio est injusta, si verbîs injuriam inferenti verberibûs respondeas, quia non defensionem honoris tui, sed vindictam sapit. Hinc improbandum est illud commune adagium: auf eine Lug gehöret eine Maultaschen: esto enim, mendacium pœnâ dignissimum sit, non tamen tuum, sed judicis officium est eam delinquenti imponere.

30 Illud non refert, utrum absenti injuria facta sit, num præsenti: hic enim verbîs, ille litterîs injuriam verbalem retorquere potest.

31 3. Tollitur injuria satisfactione, si nimirum reus coram Judice pro injuria tibi satisfaciat. *l. 11. §. 1. ff. h. t.* nam, sicut alia obligatio solutione ejus, quod debetur, tollitur, ita etiam injuria satisfactione aboletur.

32 4. Tollitur injuria professione Rei, & deprecatione, Professione Rei, si is ante litem contestatam profiteatur, quòd de adversarii fama & honore benè sentiat, ac dicta esse nolit, quæ inconsulto calore effuderat. Deprecatione tollitur, si in judicio reus læso contumeliam deprecetur.

5. Tollitur injuria remissione, eáque vel expressâ, vel tacitâ. Remissione expressâ, aboletur actio injuriarum, si læsus cum offensore de injuria transigat, aut paciscatur. *L. 11. §. 1. l. 17. §. 6. ff. h. t. l. 17. §. 4. ff. de pact.* Remissione tacita remittitur injuria, si inter offensorem & offensum antiqua familiaritas resurgat. *d. l. 11. §. 1. ff. h. t.* 33

Quæst. 4. An confessionale, aut S. Synaxis injuriam aboleat? ℞. non abolere; esto enim pœnitens remittere vindictam privatam jubeatur, remittere tamen vindictam publicam neque tenetur, neque potest, cùm ea ad remp. pertineat. 34

Ultimò denique tollitur injuria morte, & præscriptione annua. Morte, si offensor vel offensus decesserit. *l. 13. pr. ff. h. t.* Circa præscriptionem annuam 35

Qu. 5. An non tantùm actio injuriarum Prætoria, sed etiam civilis annô circumscribatur? ℞. quòd non, sed solùm actionem Prætoriam: nam regula est universalis, quòd actionibus in personam civilibus non noceat, nisi præscriptio tricennaria. *l. 1. §. 1. C. de annal. except. l. 2. C. de constit. pecun.* 36

Quæst. 6. An etiam accusatio criminalis tempore annuo sit circumscripta? ℞. referre, an concurrat cum actione criminali actio injuriarum Prætoria, num civilis ex lege Cornelia. Priore casu actio criminalis perimitur præscriptione annua, quia absurdum foret, eum, qui agere non potest judicio leniore, agere posse judicio superiore. Posteriore casu actio criminalis submovetur præscriptione vicennaria. *arg. l. 12. C. ad l. Cor-* 37

l. Cornel. de fals. & l. 3. ff. de requir. rei. vel absent. damnand.

38 Hactenus de injuria in specie sic dicta actum est. Famosus libellus est delictum, quo alicui grave, famosum, & notabile crimen scriptô, vel aliô singulari modô impingitur.

39 Pœnam famosi libelli ordinariam tantùm incurrit is, qui libellum famosum componit, non verò is, qui evulgat, aut repertum non lacerat. *arg. Ord. Crim art.* 110. Carpzov. *prax. crim. p. 2. q. 98. n 20 & seqq.*

40 Neque obstat: 1. textus in *l. 5. §. 9 ff. h. t.* ex qua videtur evinci, etiam divulgantem pœnæ ordinariæ subjici posse: nam loquitur tantùm de infamia à tali incurrenda, non de pœna ordinaria talionis.

41 Neque obstat: 2. textus in *l un. C. de famos. libell.* ubi dicitur, eum qui libellum famosum repertum non illicò corrupit, vel ignî absumpsit, sed vim ejus manifestavit, quasi auctorem capitali sententiæ subjugandum esse: nam capitale judicium non semper denotat ademptionem vitæ naturalis, sed etiam vitæ civilis, nempe libertatis, & civitatis. Et ratio hujus est, quia aliàs sequeretur omnem componentem libellum famosum morte plectendum esse, contra *d. Ord. crim. art.* 110. Interim non diffiteor, evulgatorem pœnæ extraordinariæ subjici posse.

42 Ad famosum libellum plura requiruntur: 1. requiritur, ut impingatur crimen graue: leve si impingatur, libelli famosi nomine dignum non est. 2. ut crimen illud sit famosum, quale est adulterium, homicidium, furtum &c. 3. ut mediante scripturâ, picturâ, sculpturâ, aut aliô singulari modô impingatur: sic, si Titium v. g. in patibulo pendentem pingas, famosum libellum composuisse diceris. Aliud est, si per litteras sigillô clausas quem nebulonem dixeris, furemque scripseris, & illas ad eundem miseris, tunc enim famosi libelli reus non es, quia crimen illud speciali modô ipsi non impegisti.

Controvertitur, an de substantiâ famosi libelli sit, ut nomen authoris non sit appositum? ℞. nil referre, an nomen authoris pressum sit, nec ne. *L. 5. §. 9. ff. h. t.* Et apertiùs probatur, ex *Ord. Imper. polit. de anno* 1577. *tit.* 35. §. und sezen ordnen &c. ibi: Es habe der Author seinen Nahmen darunter gesezt/ oder nit Berlich. *concl. practic. p. 5. concl.* 67. *n.* 37. Damhoud. *in prax. rer. crim. c.* 138. *n.* 3. Harprecht. *ad* §. 1. *Inst. h. t. n.* 154. Steph. *in ord. crim. art.* 110 *n.* 2. & alii. Neque obstat, quòd *in d. Ord. Crim. art.* 110. requirátur, ut quis se non subscripserit. ibi: und sich nach Ordnung der Rechte mit seinem rechten Tauff- und Zunahmen nicht unterschreibet: nam d. art. loquitur de tali subscriptione, quæ ab accusatore in judicio fieri deberet, ut talis accusatio in judicio à famoso libello immunis sit. 43 44

Effectus famosi libelli est vel proximus, vel remotus. Proximus est obligatio sustinendi pœnam, si deprehendatur. Remotus est actio, eáque semper criminalis. Et quidem jure veteri pœna erat capitalis *L. un. C. de famos. libell.* Jure noviori pœna erat, quòd talis factus fuerit intestabilis. *l. 5. §. 9 ff. h. t.* Jure novissimo pœna talionis dictatur, ita, ut, quâ pœnâ is, cui tale crimen impingitur, afficiendus esset, si crimen objectum perpetrâsset, eâdem pœnâ componens plectendus sit. *Ord. Crim. d. art.* 110. 45

Constitutiones Imperii contra typographos, & sculptores, qui tales famosos libellos imprimunt; aut excudunt, graviter insurgunt, ac non solùm confiscatione libellorum, & ademptione facultatis typographi- 46

cæ, ſed pœnâ quoque arbitrariâ eos coërceri jubent. *Receſſ. Imper. de anno* 1530. §. und nachdem. *de anno* 1541. §. ferner haben wir. *Reform. polit. de anno* 1548. *tit.* von Schmach-Schrifften. *& Ord. Imper. politic. de anno* 1577. *tit.* von Buchdruckeren. &c.

47 Dubitatur denique: an pœna talionis in componente famoſum libellum locum habeat, ſi injuriatus malit actionem injuriarum intentare, ac præteritâ actione injuriarum criminali ad palinodiam agat? ℞. pœnam talionis locum non habere, ſed debere Judicem ſecundùm petita libelli reum ad palinodiam, & pœnam quandam extraordinariam condemnare: nam electio remedii, quô famam ſuam læſam tueatur, eſt penes ipſum injuriatum; ergo, ſi is elegerit mitiùs cum injuriante agere, Judex non poteſt cum reo ad ſeveriorem pœnam procedere, ſed, dum ſententiam conformem libello ferre debet, eundem ad pœnam extraordinariam condemnet, neceſſe eſt.

TITULUS XI.

De Extraordinariis Criminibus.

Summaria.

1. *Quid ſit ſollicitatio alienarum nuptiarum.* 2. *Quænam ejus pœna.* 3. *Quid interpellatio alieni matrimonii, & quæ ejus pœna.* 4. *Qualis injuria huc pertineat.* 5. *Quid ſit oblatio ſtupri puero, vel puellæ.* 6. *Qua pœna plectatur talis.* 7. *Quid doloſa depulſio partûs.* 8. *Quæ poena præſtituta.* 9. *Quid crimen flagellatæ annonæ.* 10. *Quid Dardanarii.* 11. *Quot eorum ſpecies.* 12. *Quæ Dardanariatûs pœna.* 13. *Quid crimen ſaccularium.* 14. *Quæ ejus poena.* 15. *Quid crimen directariorum.* 16. *Quæ poena ejus.* 17. *Quid ſcopeliſmus.* 18. *Quid diffidatio.* 19. *Quæ poena ſit præſtituta.* 20. *Quid diſſolutio aggerum Niloticorum.* 21. *Quæ ejus pœna.* 22. *Quid impoſtura circulariorum.* 23. *Quæ ejus pœna.*

1 HÆc de delictis privatis ordinariis. Sequuntur delicta privata extraordinaria. Quò pertinet: 1. Sollicitatio alienarum nuptiarum, quod eſt delictum, quo quis alienæ uxoris pudicitiam attentat.
2 Hoc delictum etiam effectu non ſecuto extra ordinem, & variè punitur, prout vel nudîs verbîs, vel muneribûs miſeris admiſſum eſt, aut ad actum proximum perventum eſt. Farin. *q.* 141. *n.* 103. Brunnem. *ad l.* 1. *ff. h. t. n.* 1.

3 2. Huc pertinet interpellatio alieni matrimonii, quod eſt delictum, quo quis alienæ uxoris nuptias affectat. Hoc delictum pariter effectu etiam non ſecuto extra ordinem punitur. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Farin. & Brunnem. *d. loc.*

3. Huc pertinet injuria, qua fimô corruptô quis perfunditur, lutô oblinitur aut aquæ ſpurcantur, vel fiſtulæ ad injuriam publicam contaminantur. *d. l.* 1. §. 1. talis enim etiam extra ordinem punitur. 4

4. Huc pertinet oblatio ſtupri pueri aut puellæ, quod eſt delictum, quo quis puero vel puellæ abducto ab eo vel corrupto comite ſtuprum perſuaſit, aut ob id datô pretiô 5

6 tiô puellam interpellavit. *d. l.* 1. §. 2. Hoc delictum effectu secuto punitur capite. Non secuto persuadens aut interpellans in insulam relegatur. *d. l.* 1. §. 2.

7 5. Huc pertinet dolosa depulsio partûs, quæ est delictum, quo quis partum in utero conceptum abigit, & abortum procurat.

8 Pœna delicti hujus variat; vel enim quis depellit partum informem, & inanimatum, vel partum animatum. Prior punitur relegatione temporali. *L.* 4. *ff. h. t.* Posterior pœnâ legis Corneliæ coërcetur. *Ord. Crim. art.* 133. Quando verò fœtus in utero matris animatus censeatur, Medici & JCti non conveniunt.

9 6. Huc pertinet flagellatio annonæ, si quis annonam dolô cariorem arctioremque

10 fecerit. Vocantur communiter Dardanarii, à Dardano profligatissimo quodam & contaminatissimo mago sic dicti, qui maleficis artibus annonam in granaria sua avertere, & mensuras in admetiendo minuere solitus erat. Dicuntur etiam Propolæ, Pantapolæ Seplasiarii &c. Germanicè vocantur Vor-Kauffer/Auffkauffer/ Wein- und Korn-Ju-

11 den/ Korn-Würm/ Stadt-Wölff. Horum tres sunt species: Primam constituunt illi, qui merces coëmptas supprimunt, hoc est, frumentum primò in magna copia coëmunt, & postea vicino suo, & concivi egenti vendere recusant. *Reform. Imper. politic. de anno* 1548. *t.* 18. §. 1. Secundam speciem Dardanariorum constituunt ex *l.* 6. *ff. h. t.* & *l.* 37. *ff. de pœn.* divites illi, qui fructus proprios vendere justô pretiô nolunt expectantes minùs uberes proventus & annos: hi enim æquè, ac priores in salutem publicam peccant, dum indigentibus justô pretiô fructus vendere recusant. Tertiam speciem constituunt illi, qui pondera & mensuras falsant, sive qui stateris & mensuris adulterinis utuntur. *dd. textibus.* Quò etiam pertinent ii, qui diversîs utuntur mensurîs, justâ & injustâ. Justâ, dum vendunt, injusta, cùm emunt, vel vice versâ.

Pœna criminis Dardanariatus est jure nostro civili præter interdictionem negotiationis, si honestiores sint, quòd relegentur, humiliores verò in opus publicum damnentur. Quæ tamen pœna subinde variat, ac pro qualitate circumstantiarum subinde augetur, subinde minuitur. *d. l.* 37. *ff. de pœn.* In Legibus Imperii constituta est Dardanariis confiscatio omnium bonorum cum relegatione. *Reform. Imper. Polit. de anno* 1548. *t.* 18. *& de anno* 1577. *t.* 18. Imò quandoque pœnam mortis iisdem dictari posse, vult Anton. Matthæi *de crim. ad l.* 48. *ff. t.* 9. *c.* 2. *n.* 2. 12

7. Huc pertinet crimen saccularium, quod est delictum, quo quis vetitas in sacco artes exercent partim quid subtrahendô, partim quid subducendo. *l.* 7. *ff. h. t.* Subtrahere est manu auferre. Subducere est carminibûs seu magicîs artibûs, vel aliâ ratione illicitâ ad se pecuniam ex sacco elicere. Quô pertinent quoque crumenisecæ, vel marsupiorum incisores, seu zonarii, sectores zonarii, manticularii, bursicapi, & bursorum abscissores dicti. Item illi, qui pro sacculo, in quo est numerata & appensa pecunia aurea, mirô artificiô supponunt sacculum, in quo sunt numi ænei. Pœna hujus delicti est jure nosto civili, quòd tales ad tempus in opus publicum dentur, aut fustibus cædantur, aut ad tempus relegentur. *l.* 7. *ff. h. t.* Hodie pœna est arbitraria. 13 14

8. Huc pertinet crimen directariorum, quod est delictum, quo quis se per fenestras in cœnacula aliena furandi animô dirigit. *d. l.* 7. *ff. h. t.* Huc etiam revocantur ii, qui velut aliquid negotii agendum habentes, in alienis cœnaculis repunt, & se occultant furandi animô, aliique, qui se in ecclesias, 15

sias, domos aliorum &c. includi sinunt, ut
16 furari possint. Pœna directariorum jure nostro civili, & hodierno eadem est, quæ Saccularioium.

17 9. Huc pertinet Scopelismus, qui est delictum, quò quis in prædio alieno lapides quosdam ponit indicio futuros, eum, qui agrum colit, malô lethô insidiis ponentis periturum. *l. 9. ff. h. t.* Hujus pœna usque ad
18 mortem extendi poterat. Verùm, cùm hodie hujus criminis vix vestigium apud nos appareat. Ideò huic hodie affinis est diffidatio, quæ est delictum, quo suis per litteras, vel aliud signum alicui extremam persecutionem vitæ, sanguinis, aut bonorum denuntiat, ita, ut integræ alicui communitati exinde periculum, aut damnum imminere possit, v. g. litterîs ad aliquem missis scriptum sit: Er wolle einem einen rothen Hahn auf sein Haus setzen, vel signa certa posita sint, ùt si carbones non accensi & stramen in alterius fundo, vel domo
19 ponantur. Horum pœna est gladius. *Ord. Crim. art.* 128. Si periculum non toti alicui Communitati, sed tantùm certæ cuidam personæ immineat, ùt, si quis alteri mortem minetur, Er welle ihme eine Kugel zum Kopff schiessen &c. pœna gladii locum non habet, sed minitans tamdiu carcere detinetur, usque dum cautionem idoneam de non offendendô præstiterit. *Ord. Crim. art.* 176.

10. Huc pertinet dissolutio aggerum Niloticorum, quæ est delictum, quo is se obstringit, qui aggeres Nili fluminis in Ægypto rumpit. *l. pœn. ff. h. t.* Hujus delicti 20 21
pœna usque ad vivicomburium extendi potest. *d. l. 10. & l. un. C. de Nili agger. non rumpend.* Hodie pro modô admissi delicti, qui flumina & aggeres rumpunt, variè puniuntur, imò pœna etiam hodie ad ultimum supplicium extendi potest. Brunnem. *ad d. l. un. C. de Nili agger. non rumpend.*

11. Huc pertinet impostura circulatorum, quæ est delictum, quo ii, qui serpentes collô alligatos circumferunt, & sic terrorem aliis incutiunt damnô secutô tenentur. *l. ult. ff. h. t.* Pœna ejus est arbitraria. Verùm hodie, cùm circumforanei & circulatores permissu Magistratûs, serpentes & similia animalcula circumferant, ob metum istum ab omni pœna immunes sunt. 22 23

TITULUS XII.

De Sepulchro violato.

Summaria.

1. *Quid sit dolosa sepulchri violatio.* 2. *Quotupliciter hoc delictum fieri possit.* 3. *Quæ ejus pœna.* 4. *Qualis pœna sit præstituta illis, qui defunctorum corpora spoliant.* 5. *Quomodo puniendus, qui corpus delinquentis ad anatomiam amovit sine Magistratus licentia.*

1 12. HUc pertinet dolosa sepulchri violatio, quæ est delictum, quo is se obstringit, qui alienum sepulchrum vel disturbat, vel in cadaver aut locum sepulturæ aliter involat. Hoc crimen potest fieri tripliciter: 1. Si locum sepulturæ aliter involat

2 volvat. Hoc crimen potest fieri tripliciter. 1. Si locum sepulturæ quis demolitur, destruit, vel aliô modô lædit. 2. Si quis in locum alienum cadaver injustè infert. 3. Si cadaver injustè infestet, spoliet, transportet.
3 *L. 3. pr. & §§. seqq. ff. h. t.* Pœna huic delicto præstituta jure nostro civili, quæ etiamnum hodie obtinet, sunt decem pondo auri fisco publico inferendi. *L. 4. C. h. t.* Sed, quia vix ullus tantarum est facultatum, ut tam gravem pœnam solvere possit, hinc eidem substituta est pœna arbitraria etiam corporalis, ut, qui non habet in ære, luat
4 in cute, per *L. ult. ff. de in jus vocand.* Qui defunctorum corpora spoliant, illis, si armati more latronum id fecerint, pœna capitis statuta est: si sine armis, pœna condemnationis in metalla infligi jubetur. *in L. 3. §. 7. ff. h. t.* Similiter pœna arbitraria statuitur in eos, qui cadavera suspensorum, aut rotæ impositorum auferunt, aut vestibus spoliant.
Quòd si quis non malô animô, nec furandi 5
consiliô, sed fortè ad Anatomiam corpora talium delinquentium amoverit neglectâ Magistratûs auctoritate, & permissione, nihilominùs arbitrariè puniendus est, licèt levior quædam pœna arbitraria, v. g. pecuniaria levior, aut carceris ad aliquot dies dictanda sit. Carpzov. *def. forens. p. 4. const. 34. def. 4.* Quia sine permissu Magistratûs nequidem ad Anatomiam corpora delinquentium auferri possunt.

TITULUS XIII.

De Concussione.

Summaria.

1. *Quid sit concussio.* 2. *Quænam eidem pœna præstituta.*

1 13. HUc pertinet concussio, quæ est delictum, quo simulatô Præsidis jussu pecuniæ, aut rei alterius extorquendæ gratiâ terror incutitur. Hoc crimen tam à privatis, quàm iis, qui in officio quodam
constituti sunt, committi potest. Pœna hu- 2
jus delicti est arbitraria. *L. 1. ff. h. t.* Farin. *q. 111. art. 3. n. 54.*

TITULUS XIV.

De Abigeis.

Summaria.

1. *Quid sit abigeatus.* 2. *Quid ad hoc crimen requiratur.* 3. *An abigeus dicendus sit is, qui animalia, quæ pecorum, vel pecudum nomine non veniunt, abduxit.* 4. *Quæ pœna abigeatûs.*

1 14. HUc pertinet crimen abigeatûs, quod est delictum, quo pecora de grege, armentô, stabulô, aut pascuîs dolô malô abducuntur. *L. 1. §. 1. ff. h. t.*

2 Ut crimen abigeatûs committatur, requiritur, 1. ut quis pecora abigat, & quidem de grege, armentô, stabulô, aut pascuis: si quis alienum pecus à grege, armento, stabulo, aut pascuis aberrans abducat, non committit crimen abigeatûs, sed furti, sicque ùt fur puniendus est. *d. L. 1. §. 1. ff. h. t.* 2. Requiritur, ut ea dolô malô abducat: si citra dolum pecus abducat, non est quis abigeus; unde abigeus non est, qui pecora, de quibus inter ipsum & vicinum est controversia, ad quem pertineant, de grege, stabulo, armento, aut pascuis abducit, nisi color abigeatui tantùm sit quæsitus. *d. L. 1. §. f.* quia dolô caret. 3. Ut hæc abductio facta sit invito Domino; sicut enim in furto debet fieri ablatio invitô Dominô, ita etiam in abigeatu, quia aliàs volenti non fit injuria. 4. Ut facta sit lucri faciendi causâ. 5. Denique, ut facta sit in numero à jure determinato; nempe, ut quis abegerit ex pecoribus majoribus, videlicet bovem, aut vaccam, aut equum, asinum, mulum, unum, vel ex minoribus, quæ propriè greges vocantur, oves, aut capras 10. porcos 4. vel 5. abegerit. Si quis unum tantùm suem, vel ovem, vel capram abegerit, non est abigeus, sed fur, ac, ùt talis plectendus.

Si quis alia animalia, quæ pecorum, vel 3
pecudum nomine non veniunt, abduxerit, ùt sunt anseres, anates, gallinæ, pavones, columbæ, cuniculi &c. non est abigeus, sed fur, ac, ùt talis puniendus. In feris bestiis propriè neque furtum, neq; abigeatus committitur.

Pœna hujus criminis de jure nostro civili variat, ubi videndum, an quis majora 4
animalia abegerit, num minora. Si majora, gladiô punitur abigeus, utique, si id frequentiùs in aliquo loco, aut cum armis committatur: Secus in metalla damnatur, aut in opus publicum vel perpetuum, vel temporarium damnatur. *d. L. 1. §. 3.* Quòd si sine armis abegerit, relegatur abigeus. *arg. d. L. 1. §. 2.* Si minora abegerit pecora, similiter relegatur abigeus. Hodie in praxi, quamvis aliqui, quos inter est Carpzov. *pract. crim. p. 2. q. 86. n. 37. & seqq.* putent habita quantitate quinque solidorum ratione laqueô puniendum esse abigeum, nolim tamen dicere, pœnam ampliùs non esse arbitrariam cum Stryck. *in us. modern. ff. l. 47. tit. 14. in f.*

TITULUS XV.

De Prævaricatione.

Summaria.

1. Quid sit prævaricatio. 2. Quandonam hoc delictum publicum sit, quandonam privatum. 3. Quis propriè sit prævaricator. 4. Qua pœna afficiatur. 5. Quæ pœna Advocati, vel Procuratoris cum adversario colludentis.

15. HUc pertinet crimen Prævaricationis à varicando sic dictum, quasi
prævaricator obtortis pedibûs incedat, &
1 hinc & illinc vacillet. Definitur crimen Prævaricationis, quòd sit crimen, quo accusator cum reo colludit, ac hoc agit, ut reus absolvatur. *L. 1. ff. h. t.*

Hoc delictum quandoque publicum est, 2
quandoque extraordinarium. *L. 3. §. 1. ff. h. t.* Vel enim accusator crimen publicum perse-

persecutus est, ac cum reo colludit, vel crimen privatum. Si prius, crimen prævaricationis publicum delictum est. Si posterius, extraordinarium.

3 Prævaricator autem propriè tantùm is dicitur, qui judiciò publicô ob crimen publicum accusat, & nihilominus cum reo colludit, ut absolvatur.

4 Pœna prævaricatoris alia est, si sit prævaricator propriè talis, & alia, si sit prævaricator tantùm minùs propriè talis. Illius pœna est, 1. quòd eâdem pœnâ afficiatur, qua reus, si per prævaricationem non fuisset absolutus. *L. pen. ff. h. t.* 2. Quòd fiat infamis. *L.* 1. *&* 4. §. *pen. ff. de his, qui not. infam. L.* 4. *ff. h. t.* 3. Quòd ad alios accusandos non ampliùs admittatur. *L.* 5. *ff. h. t.* Quòd si prævaricator propriè talis non sit, ùt est is, qui in judicio privato prævaricatus esse dicitur, extra ordinem punitur, nec fit infamis. *L.* 3. §. 3. *ff. h. t. L.* 7. *ff. de publ. jud.* Imò hodie, qui propriè prævaricator dicitur, seu in judicio publico prævaricatus est, extra ordinem punitur. Fleck. *in Biblioth. Jur. l.* 4. *t.* 22. *n.* 3.

Si Advocatus vel Procurator cum adversario colluserit, aut visîs causæ meritis ad partes adversas transierit, aliter punitur de Jure nostro Civili, aliter de Jure Carolino. Jure nostro Civili extra ordinem punitur. *d. L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Jure Carolino talis jubetur omne damnum pati, in cujus præjudicium collusit, aut, à qua ad partes adversas visîs causæ meritîs transiit, refundere, deinde numellîs exponitur, virgîs cæditur, & territorio exterminatur. *Ord. Crim. art.* 115. 5

TITULUS XVI.

De Receptatoribus.

Summaria.

1. *Quid sit crimen receptationis maleficorum.* 2. *Qua pœna receptores afficiantur.* 3. *An ob solam scientiam criminis, si illud non indicaverit, quis puniri possit.*

1 16. HUc pertinet crimen receptationis maleficorum, quod est delictum, quo quis homines maleficos in suo vel alieno dolô malô recipit, abscondit, aut acceptâ pecuniâ eos non retinent, sed dimittunt, nec Judici offerunt, ùt oportet. *L.* 1. *ff. h. t.* Recuperatores sunt genus hominum pessimum; unde commune fert adagium; Wäre der Hähler nit, so wäre der Stehler nit. Sunt omninò severissimûs pœnîs coërcendi, ne resp. cujus interest delicta non manere impunita, gravissima damna patiatur, sive reos publicorum delictorum, sive aliorum criminum etiam privatorum recipiant, occultent, defendant, justitiæ subtrahant.

Pœna receptatorum alia est in eo, qui tantùm simpliciter criminosum recipit, & alia, si socius criminis socium recipiat. Prior pœnâ punitur extraordinariâ pro ratione circumstantiarum vel mitigandâ, vel exasperandâ. *L. f.* §. *ult. ff. de abig.* Mitiùs tamen puniuntur parentes, cognati, uxor, & affines, si filium, cognatum, maritum, 2

Xxx xxx 2 vel

vel affinem reum recipiant, & occultent. *L. 2. ff. h. t.* quia non tam dolô, quàm ob conjunctionem sanguinis id fecisse præsumuntur. Posterior, nempe socius criminis socium recipiens eâdem pœnâ, qua criminosus receptus, afficitur. *L. 1. ff. h. t.*

3 Qu. An ob solam scientiam criminis, si illud non indicaverit, quis puniri possit? ℞. videndum, an quis sciverit crimen jam commissum esse, num sciverit crimen primùm committendum esse. Ob scientiam priorem regulariter nemo puniri potest. Hinc latronem non recipiens, neque indicans, sed dimittens absolvendus erit. Lauterbach. *ad ff. h. l.* §. 6. quia nemo sua sponte delicta manifestare tenetur. *arg. Can.* 3. 6. *q.* 2. & *L.* 48. §. 1. *ff. de furt.* Excipiuntur crimina graviora publica, quæ quisque indicare tenetur, ùt est crimen læsæ Majestatis, *L.* 5. §. 6. *C. ad L. Jul. Majest.* crimen parricidii: *L.* 2. & 6. *ff. ad L. Pompej. de parricid.* crimen raptûs. *L. un. C. de raptu. Virgin.* crimen falsæ monetæ. *L.* 1. *C. de fals. mon.* Ob scientiam posteriorem, seu delicti primùm committendi omnes ad manifestandum in conscientia tenentur, quamvis DD. communiter tradant, ob solam scientiam hanc regulariter puniri neminem posse, nisi id vel ex necessitate, vel ratione officii id manifestare teneantur, aut, nisi crimen valde atrox sit, ùt est crimen læsæ Majestatis. *L.* 7. §. 2. *L.* 8. *ff. ad L. Jul. Majest. L.* 5. §. 6. *C. eod.*

TITULUS XVII.

De Furibus balneariis.

Summaria.

1. *Quid sit furtum balnearium.* 2. *Qualis pœna ejus Jure Romano.* 3. *Quæ pœna Jure Carolino.*

1 17. HUc pertinet furtum balnearium, quod est delictum, quo in bal-
2 neo vestes lavantium surripiuntur. Hoc delictum gravius Romanis visum est, quàm furtum simplex, quia, qui in balneo sunt, non tam facilè furem persequi possunt; unde & pœna extraordinaria, & gravior fuit huic furto balneario statuta. *L.* 1. *ff. h. t.* Quæ tamen pœna Jure nostro Civili modum operis publici temporarii excedere non debet. *d. L.* 1. nisi fur telô se defenderit, aut cum effractione furtum commiserit, tunc enim in metalla talis fur damnatur, vel, si honestior sit, relegatur. *d. L.* 1. Idem est de furibus nocturnis, qui æquè ac fures balnearii extra ordinem puniuntur. *d. L.* 1. *ff. h. t.* Si miles furtum balnearium commiserit, cum ignominia mitti debet. *L. f. ff. h. t.* Hodie hæc ampliùs locum 3
non habent, sed fures balnearii aliis furibus exæquantur, ac, ut alii fures puniuntur, *Ord. Crim. art.* 159. & *seq.*

TITU-

TITULUS XVIII.

De Effractoribus, & Expilatoribus.

Summaria.

1. *Quid sit effractio carceris.* 2. *Quæ pœna illius, qui justè incarceratus carcerem effregit.* 3. *An incarceratus ob crimen grave carcerem effringens morte naturali, num civili puniendus.* 4. *Casus, quibus carceris effractor pœnam effugit.* 5. *Quæ pœna illius, qui injustè incarceratus carcerem effregit.* 6. *Quæ pœna ejus, qui sine effractura ex carcere aufugit.* 7. *Quæ pœna sit afficiendus commentariensis carcerem effringentis Jure Romano.* 8. *Quæ jure Carolino.* 9. *Quid, si per incuriam custodis à commentariensi electi reus eruperit.* 10. *Quæ pœna tertii carcerem effringentis.* 11. *Quid sint expilatores.* 12. *Quæ illorum pœna.*

1 18. HUc pertinet effractio carceris, quæ est delictum, quo quis fores carceris effringit. *L. 1. pr. ff. h. t.*

2 Circa effractores videndum, an reus ipse carcerem effregerit, num alius. Si ipse reus incarceratus carcerem effregerit, videndum, justéne fuerit incarceratus, num injustè. Si justè fuerit incarceratus, & carcerem reus ipse effregerit, ulteriùs dispiciendum est, an ob crimen grave fuerit incarceratus, num ob crimen leve. Si ob crimen grave, capite reus effractor punitur. *d. L. 1. pr.* Si ob crimen leve fuerit reus incarceratus, & carcerem effregerit, extra ordinem punitur, sic tamen, ut pœna propter effracturam exasperetur.

3 Sed, an incarceratus ob crimen grave carcerem effringens morte naturali puniatur, num tantùm morte civili? In hac re non conveniunt DD. quid tali casu inspecto jure nostro statuendum sit. Sed, quidquid sit de jure nostro, hodie saltem omnes in eo conveniunt, quòd hodie similis effractura morte non ampliùs sive naturali, sive civili puniatur, sed solummodò pœnâ extraordinariâ plectatur, quæ tamen ultra fustigationem extendi non solet, uti tenent Carpzov. *pract. crim. p. 3. q. 111. n. 96.* Struv. *Syntagm. Jur. Civil. exercit. 48. th. 106.* Menoch. *de arbitr. jur. qq. l. 2. cas. 301. n. 2.* Stryck. *in us. modern. ff. l. 47. t. 18. §. 2.* Fleck. *in Biblioth. jur. l. 4. t. 18. n. 2.* & alii.

Verùm dicta non procedunt, 1. eo casu, quo incarceratus justè metuit, iniquum Judicem iniquam sententiam esse laturum, & sic in evidenti mortis periculo constitutus sit, & illud aliter, nisi effracto carcere subterfugere nequeat, nec ad superiorem Judicem adeundi potestas ei sit, ac de injustitia carceris notoriè constet, fortè, quòd Judex contra juris ordinem processerit. *L. 26 ff. de captiv. & postlim. redempt.* tali enim casu sine omni pœna effractor carceris evadit, nec propter effracturam carceris pœnam ullam subibit, quia Judici de facto procedenti, sicut cuilibet privato, de facto resistere licet. 2. Non procedunt eo casu, quo quis carcere effracto aufugit, animô tamen revertendi, v. g. ob sævitiam Judi- 4

cis ad Superiorem aufugiens, & mitigationem sævitiæ, vel cruciatuum petens: hic enim reversus, neque effractor dicendus est, neque fugitivus, quia aufugisse non dicitur, qui animum habet revertendi. *L.* 17. §. 1. 2. & 3. *ff. de Ædil. edict.* quamvis tali casu pœnam tamen levem aufugienti dictandam putet. Menoch. *de arbitr. jud. qq. l.* 2. *cas.* 301. *n.* 12. & *seq.*

5 Si reus injustè fuerit incarceratus, & carcerem ipse effregerit, mitiùs propter effractionem puniendus est. *arg. L.* 13. *ff. de custod. & exhib. reor.* quia talis magis damnum injuriosum, & fraudem avertere, quàm crimen committere voluisse censetur.

6 Quòd si reus sine effractura ex carcere, quem fortè apertum invenit, aufugerit, ab omni pœna immunis est, quia reus non ideò in carcerem conjicitur, ut sponte, & sua voluntate ibi permaneat, sed Judex ipse diligenter attendere debet, ut custodes captum benè custodiant.

7 Si alius carcerem effregerit, & reum vinculis exemerit, refert, an ipse Commentariensis, aut custos carcerem effregerit, num aliquis tertius. Si ipse Commentariensis aut custos carcerem effregerit, aliter punitur de Jure Romano, aliter de Jure Carolino, ac moderno. De Jure Romano Commentariensis eâdem pœnâ afficiebatur, qua ipse reus fugiens plectendus esset. *L.* 4. *C. de custod. reor.* Idem erat, si negligentiâ custodis reus aufugerit. *d. L.* 4. Imò, qui confessum in judicio reum è carcere dimiserat, lege Julia Majestatis accusari poterat.

8 *L.* 4. *ff. ad L. Jul. Majest.* Jure Carolino aliter puniendus dicitur Commentariensis, si carcerem effregerit, & sic per dolum & fraudem ejus reus effugerit, aliter, si per negligentiam Commentariensis reus pœnam evaserit aufugiendô. De illo idem statuitur, quod Jure Romano statutum est. *Ord. Crim. art.* 180. De isto statuitur, ut pœnæ arbitrariæ substernatur. *Ord. Crim. d. art.* 180. Verùm etiam priori casu moribus nostris hodie recessum esse, ac pœnæ arbitrariæ tantùm locum esse, nempe fustigationis ad summum, vult Stryck. *in us. modern. ff. l.* 47. *t.* 18. §. 5. Sed hoc ita, si propter delictum reus incarceratus fuerit; si ob debitum civile reus incarceratus, & sive dolô, sive negligentiâ custodis liberatus fuerit, perinde tenetur creditoribus, qui arrestum personale sic impetrârunt, satisfacere, ac, si pro reo fidejussisset. Zoës. *ad ff. de custod. & exhib. reor. n.* 12. Quòd si nullâ culpâ custodis, aut Commentariensis reus ex carcere evaserit, ùt, si fortè alterius custodis dolô vel culpâ, qui Commentariensi à Principe, aut Magistratu adjunctus est, id factum sit, Commentariensis ad nihil tenetur. Aliud dicendum, si ipse 9
Commentariensis sibi custodem constituerit, & per incuriam, aut dolum ejus reus eruperit; tunc enim nihilominus Commentariensis tenetur. Menoch. *de arbitr. jud. qq. l.* 2. *cas.* 302. *n.* 5.

Si tertius carcerem effregerit, & reum 10
liberaverit, videndum, an id actu non potuerit perficere, fortè, quòd in ipso actu illicito fuerit interceptus, num liberatio actu ipso secuta fuerit. Priore casu propter fraudulentum consilium violentiæ attentatæ pœnâ arbitriô Judicis determinandâ afficitur. *arg. L. pen. ff. de custod. & exhib. reor.* Posteriore casu interest, an hostili, & vî armatâ vinctum è carcere liberaverit, num sine vî. Si prius, ob fractam pacem publicam gladiô talis liberans punitur. Carpzov. *def. forens. p.* 4. *constit.* 13. *def.* 8. *n.* 5. Si posterius, effractor talis eâdem pœnâ tenetur, quæ incarcerato infligenda erat. Quod etiam hodie de consuetudine obtinere asserit Carpzov. *d. l.*

Multùm

Multùm tamen etiam hac in parte tribuitur affectui quoad pœnam mitigandam, ùt, si fortè uxor maritum incarceratum liberare velit, vel actu liberaverit. Gomez *var. resol. l. 3. c. 9. in f.* utì exemplum habemus in Maria de Regelsberg, quæ maritum suum Hugonem Grotium in arce Lövensteinensi captum cistæ inclusum è carcere mittebat, & sic eum talì modô liberabat.

Huc etiam pertinent expilatores, qui ne 11
pilum quidem relinquunt, seu fures nocturni, qui obvios quosque pileis, palliis, vestibus, rebusque spoliant. Hi Jure Ro- 12
mano arbitrariè puniuntur, hoc tamen delictum furtô gravius dicitur in *L. 16. §. 6. ff. de pœn.* Hodie, ùt alii fures, vel raptores puniuntur.

TITULUS XIX.

Expilatæ Hæreditatis.

Summaria.

1. Quid sit crimen expilatæ hæreditatis. 2. Cur non dicatur furtum. 3. Quæ hujus delicti pœna.

1 19. HUc pertinet crimen expilatæ hæreditatis, quod est delictum, quo ante aditam, vel nondum apprehensam hæreditatem res hæreditaria mobilis surripitur: Nam, si ante aditam hæreditatem, vel etiam post aditam hæreditatem res quædam ex hæreditate mobilis surripiatur, possunt hæredes experiri, & accusare eum, qui rem talem surripuit, expilatæ hæreditatis, ac petere, ut is extra ordinem punia-
2 tur. *L. 1. ff. h. t.* Ideò dicitur hoc crimen expilatæ hæreditatis, & non furti, quia in crimine furti supponitur rem ablatam jam ab aliquo possessam esse; in hoc crimine verò rem nondum possessam fuisse. Pœna 3
hujus delicti jure nostro est extraordinaria. *d. L. 1. ff. h. t.* Hodie dispiciendum est, an is, qui res hæreditarias mobiles surripuit, seu expilator fuit, sit unus ex cohæredibus, num aliquis extraneus. In illo pœna furti ordinaria locum non habet. *Ord. Crim. art. 165.* In isto pœna furti ordinaria locum habebit. Brunnem. *ad L. 2. ff. h. t.*

TITULUS XX.

Stellionatûs.

Summaria.

1. Quid sit crimen stellionatûs. 2. Exempla ejusdem. 3. Unde dictum, & quomodo differat à crimine falsi. 4. Quæ ejus pœna Jure Romano. 5. Quæ jure hodierno.

1 20. HUc pertinet crimen Stellionatûs, quo nomine nullum certum crimen denotatur, sed toties committitur, quoties quis improbitatis alicujus arguitur,

tur, quæ nomen speciale non habet. *L.* 3.
2 §. 1. *ff. h. t.* Hujus potiora exempla enumerantur in *d. L.* 3. §. 1. nempe, 1. si quis rem alteri obligatam dissimulatâ obligatione per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit. 2. Si quis merces suppofuerit, vel obligatas averterit, vel corruperit. Item, si quis imposturam vel collusionem in necem alterius fecerit; si quis pignora sua esse in instrumento juraverit. *L. 4. ff. h. t.*

3 Crimen hoc à stellione serpente homini omnium infensissimo, & fraudulentissimo dictum est, & differt hoc crimen à crimine falsi, quòd pro crimine falsi aliquid non sit, censendum, nisi factum à lege in specie notatum sit; in hoc verò omne crimen, quod speciale, vel ordinarium non est, imputetur.

Pœna delicti hujus varia est, & arbitraria 4
pro diversitate casuum in hoc crimine, ac solet pro qualitate personæ extra ordinem puniri, ita tamen, ut Jure nostro Civili in plebeis opus metalli pœna hæc egredi non debeat, & in honestioribus ad tempus relegatio, aut ab ordine motio remittenda sit. *d. L.* 3. §. 2. Hodie etiam hæc pœna est ar- 5
bitraria, & viles, ac pessimi stelliones pro modo admissi fustigari, ac perpetuò relegari solent, quale exemplum, quo quis pro pecunia, quam accepit, catenam auream offerebat, sed postea substituit æneam, affert Brunnem. ad *d. L. 3. ff. h. t. n. fi*

TITULUS XXI.

De termino Moto.

Summaria.

1. *Definitur dolosa terminorum motio.* 2. *Quænam pœna ei præstituta Jure Romano.* 3. *Quænam ejus pœna Jure novo.*

1 21. HUc pertinet dolosa terminorum motio, quæ est delictum, quo is obstringitur, qui terminos finium gratiâ positos, conturbat, avellit, transponit, movet, mutat &c. vel finium obscurandorum causâ antiquam soli faciem convertit. *L.* 1.
2 2. *& 3. pr. ff. h. t.* Pœna hujus delicti Jure nostro Civili variat, ac, si quis terminos evellat, v. g. lapides terminales, die Flur- oder Trifft- oder Marckstein subducat, furtum committit, atque extra ordinem coërcetur. Damhoud. *prax. rer. crim. c.* 127. *n.* 1. Si terminos transponat, ut fines extendat, pœna alia est, si transponens sit persona honesta, & alia, si persona vilis. Ille, si sit juvenis, ad longius tempus relegatur: Senior remissiùs, & breviorî exiliô punitur. *L. 2. ff. h. t.* Iste ad opus publicum condemnatur. *d. L.* 2. Quòd si quis per ignorantiam, aut fortuitò terminos moverit, sufficit eum verberibûs castigari. *d. L.* 2. *in f.* Quæ pœna etiam locum habet, licèt termini tantùm sint obscurati, & non omninò moti. *L. f.* §. 2. *ff. h. t.*

Jure Carolino dolosa terminorum motio 3
secundùm qualitatem delicti & personæ etiam pœnâ corporalî punitur. *Ord. Crim. art.* 114.

TITU-

TITULUS XXII.

De Collegiis, & Corporibus.

Summaria.

1. Quid sit collegium illicitum. 2. Quomodo collegium differat à corpore. 3. Quot personæ ad collegium requirantur. 4. Quæ collegia sint licita, quæ illicita. 5. Pœnæ illicitorum collegiorum. 6. An ratione criminis cujusdam incarceratus, & tortus à collegio tanquam infamis removeatur. 7. An liberi legitimati per subsequens matrimonium in collegia recipi debeant. 8. An certo opificum collegio Superior licentiam simile opificium exercendi aliis concedere possit, qui non sunt de gremio illius collegii.

1 22. HUc pertinet collegium illicitum, quod est delictum, quo aliqui sine permissu, & auctoritate Superioris malo fine collegium quoddam erexerunt.

2 Differt collegium à corpore, quòd corpus sit conjunctio plurium diversorum collegiorum: econtra collegium sit cœtus quidam ex pluribus personis physicis constans ad unum eundemque finem intuitu collegii tendens, ac uno eodemque jure gaudens. Unde Collegium in *L. 1. pr. ff. h. t.* dicitur persona moralis, mystica, & ficta, ac Sodalitium, & Collegæ vocantur
3 in *L. 4. ff. h. t.* Sodales. Ad constituendum collegium requiruntur ad minimum tres personæ. *L. 85. ff. de V. S.* Quamvis in uno membro etiam Collegium conservetur. *L. 7. §. 2. ff. quod cujusque univers. nomin.*

4 Horum collegiorum quædam licita sunt, & quædam illicita. Licita sunt omnia collegia, quæ permissu & auctoritate Superioris conveniunt. Illicita sunt reliqua collegia quæcunque, si authoritate, & permissu Superioris non coëant, idque propter metum factionum, quæ cum gravi præjudicio reip. oriri possunt. Hinc va- 5
riis pœnis substernuntur: nam, 1. talia collegia non possunt hæredes in testamento institui. *L. 8. C. de hæred. instit.* 2. Talia collegia ineuntes incurrunt pœnam vis publicæ, vel etiam læsæ Majestatis. *arg. L. 5. §. 4. C. ad L. Jul. Majest.* si nempe collegia ad turbandam remp. ineantur. Quòd si non ad turbandam remp. ineantur, pœna arbitraria locum habet. *L. 13. ff. de pæn.* Si nihil à collegis admissum, collegium simpliciter dissolvitur. *L. 3. pr. ff. h. t.* Circa collegia licita sit.

Quæst. 1. An is, qui ratione criminis 6
cujusdam incarceratus, & tormentis subjectus est, ea propter à collegio tanquam infamis, aut maculatus removeatur, ac excludatur? ℞. referre, an crimen objectum in tortura confessus fuerit, num in negatione perstiterit. Si illud, à collegio excluditur, quia tortura non infligitur reo, nisi ob crimen atrox, cui vel pœna capitalis, vel corporalis afflictiva annexa est, eoque censetur confessus civiliter saltem esse mortuus. Si istud, neutiquam à collegio est excludendus, quia indicia contra se militantia purgavit, sicque sententiam abso-

absolutoriam meritò meritus est. Gomez. *var. resol. tom.* 3. *c.* 13. *n.* 28. Menoch. *de præsumpt. l.* 1. *præsumpt.* 93. *n.* 2.

7 Quæst. 2. An liberi legitimati per subsequens matrimonium in collegia recipi debeant? ℞. debere; per legitimationem siquidem talem abstergitur macula natalium. *Cap. tanta* 6. *qui fil. sint legit.* habenturque taliter legitimati eôdem locô & jure, quô legitimè nati. Unde & iis quoque testimonium natalitium datur, ac inseritur clausula honestæ nativitatis, daß er von ehrlichen frommen Elteren, und aus einem rechten ehrlichen unbefleckten, ungetadleten Ehe-Bette herkommen, und gebohren seye. Andrian. Bejer. *de colleg. opif. c.* 20. *n.* 1620. cum Carpzov. *def. forens. p.* 2. *const.* 6. *def.* 15. & ita in Camera judicatum esse refert Gail. *l.* 2. *obs.* 41. *n.* 2.

Quæst. 3. An Collegiò opificum certò constitutô Superiori licitum sit libertatem exercendi simile opificium aliis quibusdam indulgere, qui non sunt de gremio illius Collegii? ℞. hoc sine dubio Superiori concessum esse; non enim Superior in constitutione Collegii omnem suam potestatem exercuisse creditur; unde etiam in confirmatione privilegiorum & statutorum alicujus Collegii libertas semper Superiori reservatur similia augendi, minuendi, mutandi &c. Brunnem. *ad L. f. ff. h. t. n.* 6. 8

Quæst. 4. An quis in duobus Collegiis simul esse possit? ℞. quòd non. *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* ratio hujus rei est, ne confusio opificiorum cum gravi damno reip. oriatur; solent enim ex tali simultanea existentia in diversis collegiis plurimæ lites oriri, ùt se sæpiùs id expertum fuisse asserit Brunnem. *ad L.* 1. *ff. h. t. n.* 5. 9

TITULUS XXIII.

De popularibus Actionibus.

Summaria.

1. *Quid sint delicta popularia.* 2. *Definitur actio popularis.* 3. *Unde descendat.* 4. *Cui competat.* 5. *In concursu plurium præfertur ille, qui potius interesse habet.* 6. *An hæc actio detur hæredibus.* 7. *Contra quem detur actio popularis.* 8. *An contra hæredes.* 9. *Quid petatur.* 10. *Quid probandum.* 11. *Effectus.*

1 DElictis ordinariis non absimilia sunt delicta popularia, quæ definiuntur esse ea, quibûs jus populi læditur. Ex his delictis oriuntur actiones populares.
2 Definitur actio popularis, quòd sit actio personalis, qua juris publici tuendi causâ quivis de populo experitur. *L.* 1. *ff. h. t.* Huc pertinent variæ actiones, v. g. actio de albo corrupto, de dejecto vel effuso, de posito vel suspenso, ex Senatûs-Consulto Silaniano, de collusione detegenda, de aleatoribus, interdicta de loco, & itinere publico, de via publica & itinere publico, ne quid in flumine publico, de homine libero exhibendo &c.

Causa

3 Causa efficiens actionis popularis est vel remota, vel proxima. Causa efficiens remota est delictum populare, quo scilicet jus populi læditur. Proxima est obligatio, quæ ex tali delicto consurgit, reparandi damnum injustè datum, & sustinendi pœnam tali delicto præstitutam.

4 Subjectum actionis popularis est vel activum, vel passivum. Subjectum activum est is, cui competit. Competit au-
5 tem cuivis de populo. Si plures in hac actione concurrant, is semper præfertur, qui potiùs interesse habet, quia semper melior est conditio ejus, cujus interest damnum non fuisse datum, præ illo, qui nullum interesse probare potest. Quòd si nullus ex concurrentibus speciale interesse habeat, Prætoris officiô continetur, ut actorem eligat. *L. 2. & 3. §. 1. ff. h. t.* Si mulier, aut pupillus hac actione agere velit, ad agendum non aliter admittuntur, quàm si doceant, eorum specialiter interesse. *L. 6. ff. h. t.*

6 Qu. An hæc actio hæredibus quoque detur? ℞. hæredibus quà talibus non dari. *arg. L. 5. §. 5. ff. de his, qui effud. vel dejec.* quia actiones hæ non sunt in patrimonio, nec actorem reddunt ditiorem. Quatenus verò hæredes & ipsi sunt de populo, hæc actio etiam hæredibus datur.

Subjectum passivum est is, contra quem 7
datur. Datur autem contra eum, qui delictum commisit; cùm enim delicta suos debeant tenere auctores, rectè infertur, hanc actionem contra talem dari. Con- 8
tra hæredes delinquentis hæc actio non datur, quia est actio pœnalis. *L. ult ff. h. t.* ea siquidem natura est actionum pœnalium, ut regulariter contra hæredes non dentur, nisi aut lis cum defuncto jam fuerit contestata, aut ad hæredes ex delicto aliquid pervenerit.

Objectum actionis hujus est id, quod 9
actione hac persequimur. Persequimur autem pœnam propter delictum populare commissum debitam, quæ pœna plerumque ipsi actori applicatur; quandoque tamen etiam fisco soli infertur, quandoque inter fiscum & actorem dividitur.

Forma actionis hujus stat in modo eam 10
rectè deducendi in judicium. Ut rectè in judicium deducatur, duo probanda sunt: 1. Probari debet tale delictum commissum esse, per quod jus populi læsum est. Et 2. actorem esse unum de populo.

Effectus actionis hujus est, quòd de- 11
linquens teneatur solvere pœnam delicto tali præstitutam.

* * *

LIBER XLVIII.

TITULUS I.

De publicis Judiciis.

Summaria.

1. *Quid sit crimen publicum.* 2. *Unde desumatur.* 3. *Requiritur specialis lex.* 4. & 5. *Quid sit judicium publicum.* 6. *Divisio ejus.* 7. *Quid faciat capitale.* 8. *Causa efficiens.*

1 HActenus de delictis privatis actum est, sequitur delictum publicum, cujus materiam primis labiis attigisse in institutionibus Imperator noster sufficiens putavit, §. *f. Inst. h. t.* ad ampliorem ejus cognitionem Nos ad amplissimos Digestorum seu Pandectarum Libros remittens. Unde etiam in hoc Libro fusiore calamo de eo tractabimus, sic tamen, ut, dum de delictis agimus, animus noster in transversum non agatur, sed conscientia nostra illæsa conservetur.

2 Definiuntur delicta publica, quòd sint ea, quæ speciali lege publica sunt effecta. Nullum ergo delictum de se publicum est, sed suam denominationem sumit ab extrinseco, à speciali videlicet lege, qua in numerum delictorum publicorum crimen aliquod est relatum, ita, ut, nisi specialis quædam lex exstet, quæ crimen hoc specialiter, ùt publicum notavit, id nomine delicti publici non veniat, esto, publica auctoritate tali de-
3 licto pœna certa sit statuta. Hinc, licèt furto, rapinæ &c. certa pœna tum à jure nostro Civili, tum à Carolo V. *in Ord. Crim. art.* 157. *& seqq. &* 126. sit statuta, quia tamen hæc delicta nullâ speciali lege in numerum delictorum publicorum sunt relata, sunt, & manent delicta privata.

Vindicantur delicta publica judiciô publicô, quod Imperator noster in §. 1. *Inst. h. t.* definit esse id, cujus executio cuivis de populo permissa est. Verùm pace Imperatoris hæc non est vera definitio judicii publici, sed potiùs aliqua descriptio & quædam vocabuli explanatio: dantur enim quædam crimina publica, quæ verè talia sunt, nec tamen tali judicio vindicantur, cujus executio cuivis de populo permissa est: sic, crimen adulterii speciali lege publicum est effectum, nec tamen cuivis de populo desuper judicium, & executionem ejus instituere permissum est, sed iis duntaxat, ad quos justus dolor violati thori, & fractæ fidei pertinet. *L. 30. pr. C. ad L. Jul. de adult.* 4

Meliore itaque, & accuratiore definitione judicium publicum definiri potest, quòd sit id, in quo crimen vertitur, quod speciali lege publicum est effectum. Hac siquidem definitione comprehenditur omnis persecutio delicti publici, tam illa, quæ cuilibet de populo, quàm illa, quæ tantùm privatis competit. 5

Sic definitum judicium publicum dividitur à pœnæ qualitate in capitale, & non capitale. Judicium publicum capitale est, in quo reo mors vel naturalis, vel civilis irroga- 6

tur.

7 tur. §. 2. *Inst. h. t.* Non igitur tantùm tunc judicium dicitur capitale, quando reo mors naturalis, v. g gladius, furca, rota, rogus, dissectio, fossio, vel similis pœna, qua vita naturalis adimitur, infertur, sed etiam tunc, si reo vita civilis auferatur, ac mors civilis alicui irrogetur, adeoque, si quis servus pœnæ efficiatur, si deportetur, si ad triremes condemnetur, judicium dicetur capitale, quia mortem saltem civilem patitur. §. 2. *Inst. h. t. L.* 63. §. *f ff. pro Soc. L.* 28. *pr. ff. de pœn.* Unde etiam quando jura nostra alicui crimini ultimum supplicium addicunt, non sequitur semper nomine ultimi supplicii denotari mortem naturalem, sed quandoque mors civilis indigitatur, quæ in maxima, aut media capitis diminutione consistit. Judicium publicum non capitale est, in quo extra mortem naturalem & civilem pœna alia reo infligitur, ùt fit in pœna pecuniaria fisco inferenda, incarceratione, fustigatione, relegatione, infamiâ &c. *d.* §. 2. *Inst. h. t. & d. L.* 28. §. 1. *ff. de pœn.*

Causa efficiens judicii publici est lex specialis, mediante qua delictum aliquod in numerum delictorum publicorum refertur, & sic judicium publicum constituitur. 8

TITULUS II.

De Accusationibus, & Inscriptionibus.

Summaria.

1. Judex in causa criminali esse potest, cui speciali lege cognitio de crimine publico concessa est. 2. Competit hodie Principibus Imperii privativè. 3. Hodie reus forum sortitur, ubi reperitur. 4. Hinc remissiones sunt voluntatis. 5. Ac petens litteras reversales dare debet. 6. Cujus sumptibus fiat remissio. 7. Quid requiratur, ut remissio delinquentis rectè fiat. 8. Quis dicatur accusator. 9. Accusator licèt se debuerit jure veteri inscribere ad pœnam talionis, hodie tamen hæc necessitas remissa. 10. An aliquis possit per Procuratorem accusare. 11. Non potest accusare mulier. 12. Exceptiones. 13. An mulier hodie accusare possit. 14. Pupillus quoque ab accusatione repellitur. 15. Adducuntur rursus exceptiones. 16. & seqq. Referuntur reliqui ab accusando repulsi. 28. Quid si plures accusent. 29. Quinam non possint accusari, eò quòd doli sint incapaces. 30. Quinam speciali jure prohibeantur accusari.

SUbjectum judicii publici sunt personæ judicium publicum constituentes, Ju-
1 dex videlicet, actor, & reus. Judex in hoc judicio publico est is, cui potestas de crimine publico cognoscendi à Principe, vel lege specialiter tributa est. *L.* 2. §. 23. *ff. de origin. Jur.* Unde Jure nostro Civili Judex in causa criminali non est competens Magistratus municipalis, quia merum Imperium non habebat, quod soli Proconsuli & Præsidi Provinciæ competit. *L.* 13. *pr. ff. de offic. Præsid. L.* 6. & 7. §. 2. *ff. h. t.* Et quidem is solus, qui id habet in illo loco, ubi reus domicilium habet, & forum seu originis, seu habitationis sortitur. *L.* 1. & 2. *C. de jurisd.* vel, ubi reus deli-

deliquit. *L. 3. 4. & 6. §. 8. ff. de offic. Præsid. & L. 1. C. ub. de crim.* Hodie maximè de consuetudine, ubi reus reperitur.

2 Et quamvis populus Romanus cum regia potestate omnem jurisdictionem criminalem in Imperatorem transtulerit, ea tamen postea in Principes & Status Imperii ita privativè ab Imperatore collata, & à se abdicata est, ut Principes, & Status Imperii jure territoriali, vel ex speciali concessione, aut consuetudine jurisdictionem criminalem soli exerceant in subditos suos, nec Imperator, aut Camera Imperialis de eorum delictis cognoscat, nisi in certis casibus. Gail. *de Pac. publ. l. 1. c. 17. n. 30.*

3 De foro itaque, ubi reus reperitur, ita consuetudo invaluit, ut, nisi reus persona, quæ privilegiatum forum habet, ibi forum sortiatur, ac in eo conveniri possit, esto, in eo neque deliquerit, neque domicilium habeat, nec ullô modô domum, seu ad locum delicti hodie revocari possit. Gail.
4 *de pignorat. obs. 3. n. 11.* Unde hodie remissiones ad locum delicti non sunt ampliùs necessitatis; sed voluntatis, &, si Judex delicti remissionem petat, in arbitrio Judicis, ubi reus reperitur, est, velitne reum remittere, nec ne. Mev. *p. 2. decis. 2.*
5 Quòd si tamen Judex reum, ubi repertus incarceratus est, Judici delicti petenti remittere, ex amicitia, vicinitate, aut justitiæ amore velit, Judex remissionem petens litteras reversales dare debet, quòd hæc remissio jurisdictioni Judicis remittentis præjudicare non debeat. Gail. *de Pac. publ.*
6 *l. 1. c. 16. n. 31.* Hæc remissio debet fieri sumptibus Judicis petentis. Carpzov. *pract.*
7 *crim. p. 3. q. 110. n. 67.* Antequam autem fiat remissio Judici petenti, debet constare, quòd Judex petens remissionem jurisdictione criminali gaudeat, & secundò de crimine verè constare; si alterutrum deficiat, remissio fieri non potest. Decian. *de crim. l. 4. c. 19.* Hæc de Judice in causa criminali.

Accusator est, qui crimen publicum vindictæ publicæ causâ coram Judice persequitur. Qui in judicio civili actor, Germanicè Kläger, dicitur, in judicio criminali accusator, vulgò ein Ankläger vocatur. 8

Accusator jure veteri in pœnam talionis se solenniter inscribere debuit, & quidem in ipso libello, quòd nempe, si in probatione defecerit, & sic calumniatus esse apparuerit, pœnam talionis subire velit. Verùm hodie & talionis pœna, & inscriptionis necessitas in desuetudinem abiit. *Ord. Crim. art. 12.* Interim tamen accusator cavere debet hodiernis moribûs, quòd in casum succumbentiæ expensas accusato refundere, & ratione injuriæ illatæ eidem satisfacere velit; &, si hanc cautionem præstare nequeat, arrestô vel carcere detinendus est. *Ord. Crim. d. art. 12.* quia sic temerariæ accusationi sufficienter obviatur. 9

Propter hanc ipsam inscriptionis necessitatem nemo per Procuratorem alterum accusare poterat, *L. pen. §. 1. ff. de publ. jud. L. 2. C. de his, qui accus. non poss.* sed ipse accusator unà cum reo in custodia detinebatur, donec de crimine probatum, vel de innocentia rei pronuntiatum esset. Hodie præstita cautione etiam quilibet per Procuratorem accusare potest. Gail. *de Pace publ. l. 1. c. 10. n. 12.* Fleck. *in Biblioth. Jur. l. 6. t. 1. n. 8.* 10

Circa accusatorem est regula, quòd accusare possit omnis, qui non prohibetur; est enim accusatio de genere permissorum, eoque omnibus concessa, quibus id specialiter prohibitum non censetur. Prohibentur 11

bentur autem varii: 1. Probibetur accusare mulier. *L.* 8 *ff. h. t. L.* 12. *C. de his, qui accus. non poss* quia in publico comparere
12 vetatur. *arg. L.* 2. *ff. de Reg. Jur.* Nisi 1. suam, suorumque injuriam persequatur. *L.* 2. *&* 11. *ff. h. t.* Aut 2. compatris sui occisorem accusare intendat. *arg. Can.* 1. 30. *q.* 1. Aut 3. crimen exceptum sit: hinc fœmina potest accusare reum criminis læsæ Majestatis. *L.* 8. *ff. ad L. Jul. Majest.* Reum flagellatæ annonæ. *L.* 13. *ff. h. t.* Reum Simoniæ. *arg. Can.* 4. 15. *q* 3. Sacrilegii. *L.* 10. *C. de Episc. & Cler.* falsi testamenti. *L.* 2. *pr. ff. h. t.* Suspecti tutoris. §. 6. *Inst. de suspect. tut.* Hæresis, & aliorum criminum, in quibus inscriptio de Jure necessaria non erat. Carpzov. *pract.*
13 *crim. p.* 3. *q.* 104. *n.* 32. Hodie mulier inscriptionis necessitate sublata indistinctè ad accusandum admittitur, ita tamen, ut, si masculus ad accusandum sufficiens concurrat, is regulariter fœminæ præferatur. Carpzov. *d. loc. n.* 49.

14 2. Accusare non potest pupillus, seu impubes. *d. L* 2. §. 1. *& L.* 8. *ff. h. t.* & regulariter etiam minor 20. annis. *arg. L.*
15 20. *ff. de testib.* Dixi *regulariter:* sunt enim certi casus, in quibus minor 20. annis etiam ad accusandum admittitur. Huc pertinent 1. crimina excepta, nempe crimen læsæ Majestatis, & hæresis. *L.* 10. §. 1. *ff. de quæst.* 2. Si veritas aliter haberi nequeat. *L.* 21. *C. de hæret.* 3. Si cum curatoris consensu, suam suorumque injuriam persequantur. Clar. 5. *sent.* §. *f. q.* 14.

16 3. Accusare prohibetur miles. *d. L.* 8. *ff. h. t.* nisi iterum suam suorumque injuriam persequatur. *L.* 8. *&* 10. *C. h. t.* ne à defendenda rep. avocetur.

17 4. Accusare prohibentur infames. *d. L.* 8. excipitur crimen læsæ Majestatis. *L.* 7. *pr. ff. ad L. Jul. Majest.*

5. Accusare non potest Magistratus. *d.* 18
L. 8. *ff. h. t.* ne ejus potentiâ accusatus opprimatur. *L.* 1. *C. ne lic. potent.*

6. Rursus ad accusandum non admit- 19
titur, qui coram eodem Judice duos jam habet reos de duobus criminibus inscriptos. *d. L.* 8.

7. Qui pecuniam pro accusatione accepit. 20
d. L. 8. 8. Qui calumniæ convictus est. 21
L. 7. §. 3. *ff. h. t.* 9. Pauper. Qui nempe mi- 22
nùs 50. aureis in bonis habet. *L.* 10. *ff. h. t.* idque propter periculum corruptionis, nisi probatæ sint vitæ & famæ. 10. Reus cri- 23
minis *L.* 4. *ff. h. t.* qui scilicet reus criminis alicujus convictus, & condemnatus fuerit. *L.* 1. *C. de his, qui accus. non poss.*
11. Minorennis, qui nondum implevit 24
annum 25. prohibetur accusare adulterium. *L.* 15. §. 6. *ff. ad L. Jul. de adult.* Nisi violationem proprii thori, & sic suam suorumque injuriam persequatur. *d. L.* 15. §.
6. 12. Liberi, liberti, domestici, qui pa- 25
rentes, Patronos, vel patremfam. accusare non possunt. *d. L.* 8. *in f.* Idem de patre
& patrono dicendum. 13. Inimicus, & 26
similes personæ, quæ tamen omnes personæ hodie indistinctè admittuntur, quia hodie officium Judicis inquisitorium partes
actoris supplet. Denique penitus ab ac- 27
cusatione repellitur Clericus, & Religiosus, si delicti pœna ad mortem, vel mutilationem, vel sanguinis effusionem extendi potest, nisi ad refusionem damni illati tantùm cum expressa protestatione, quòd non ad vindictam publicam agat, hoc faciat, quô casu talis irregularis non fit, licèt Judex postea cognitò delictô ad vindictam publicam procedat. *Cap.* 1. *de homicid. in* 6. Similiter furiosi, mente capti, infantes &c. accusare non possunt.

Quòd

28 Quòd si plures reum accusent, & omnium intersit, omnes in uno libello accusare possunt. Secus, unum Judex eligit, qui accuset.

29 Reus est, qui in judicio accusatur. Potest autem accusari omnis, qui doli capax est, & speciali jure accusari non prohibe-
30 tur. Ob defectum priorem accusari non potest: 1. Furiosus, nisi tempore lucidi intervalli deliquerit, quia doli capax non est. 2. Mente captus, nisi iterum lucida habeat mentis delirantis interstitia, & in iisdem delinquat, ob eandem rationem. 3. Infans tam naturaliter, quàm civiliter talis. Aliud est in impuberibus pubertati proximis, & minoribus, qui accusari possunt, licèt Judex in iis pro rerum & personarum qualitatibus pœnam ordinariam mutare, & mitigare debeat. *L.* 37. *ff. de minor. L.* 108. *ff. de Reg. Jur.* Ob defectum alterum accusari non possunt: 1. Imperator, Reges, & Principes Superiorem alium, quàm Deum non recognoscentes. 2. Qui à crimine jam semel est absolutus, uti suprà de delictis in genere dixi. Quod tamen hodie fallit, ut hodie ex melioribus indiciis accusari denuò ac repeti possit, qui jam semel de crimine illo absolutus est, quia sententia in criminalibus nunquam transit in rem judicatam. 3. Magistratus majores & Officiales, qui durante officiô temporalî de crimine ante officium commissô accusari nequeunt. *L.* 12. *ff. h. t.* Sed accusatio interim suspenditur, dummodò interim cautionem de judicio sisti præstiterint. *L.* 33. *ff. ad L. Jul. de adult. L.* 32. *ff. de Injur. L.* 48. *ff. de jud.* Nisi delicta circa ipsum officium commiserint, & hodie quemcunque Magistratum accusari posse docet Fleck. *in Biblioth. jur. l.* 6. *t.* 1. *n.* 16. 4. Accusari non potest Legatus Cæsaris. *L.* 12. *pr. ff. h. t.* 5. Denique mortuus, quia mors omnia solvit, nec pœna propter delictum debita mortuum, vel hæredes stringit. Excipitur crimen Perduellionis, in quo etiam mortuus accusari potest, ac pœna eadem & hæredibus dictatur.

TITULUS III.

De Custodia, & Exhibitione Reorum.

Summaria.

1. Reus absens ad judicium citari debet. 2. Quid sit carcer. 3. Est vel civilis, vel criminalis. 4. Licèt carcer tantùm custodiæ causa erigatur, potest tamen etiam ad pœnam deservire. 5. Non licet habere carceres privatos. 6. Carcer debet esse tolerabilis. 7. Quid requiratur ad hoc, ut Judex ad incarcerationem procedere possit. 8. An & quando fœmina à carcere sint immunes. 9. An Illustres, Nobiles, Doctores, Clerici. 10. Quid si plures sint rei. 11. Reus ad asylum confugiens regulariter à carcere immunis est. 12. Quid sit salvus conductus. 13. Est vel generalis, vel specialis. 14. Quandoque reus non mancipatur carceri, sed militibus custodiendus traditur. 15. Quandoque verò fidejussoribus; aut 16. sua nuda promissioni relinquitur.

Reus

1 REus, seu qui accusatur, vel absens est, vel præsens. Si absens est, ad Judicem citari debet, quia reus absens nunquam condemnari debet; cùm enim reus propter absentiam suam se defendere nequeat, & sic in indefensum, & fortè innocentem sententia ferretur, idcircò citari debet, ut causam dicat, cùm præstet nocentem dimittere, quàm innocentem condemnare. Reus in judicio præsens, quandoque & regulariter incarceratur, quandoque militibus custodiendus traditur, quandoque fidejussoribus relinquitur. *l. 1. ff. h. t.*

2 Primò itaque reus in judicio præsens incarceratur; Carcer, à coërcendo dictus, est locus, in quo homines à Magistratu custo-
3 diuntur, ne aufugiant. Dividitur in civilem, & criminalem. Carcer civilis est, in quo fit incarceratio in causis civilibus, & fit in quibusdam locis in turribus civitatum, Schuld-Thurn / Bürger-Stub / Gewölbe &c. uti variè pro varietate locorum vocantur, ubi debitores v. g. solvendo non existentes, vel de fuga suspecti, vel inobedientiæ erga Magistratum vel ex alia causa civili rei ad tempus detinentur. Criminalis est locus publicus, in quo delinquentes custodiuntur, ne aufugiant, & promeritam pœnam corporis afflictivam effugiant. *l. 3. ff. & l. 2. C. h. t.*

4 Et quamvis carcer tantùm custodiæ causa erigatur, & tantùm pro custodia deserviat, nec in pœnam erigatur, tamen de Jure Canonico & Carolino etiam invaluit, ut carcer etiam pro pœna habeatur, dum condemnationem ad perpetuos carceres tam Jus Canonicum *in Cap. 3. de pœn. in 6. & Cap. 27. in f. de Verb. signif.* quàm Carolus Vtus *in Ord. Crim. art.* 101. approbavit.

5 Debet autem carcer esse publicus, nec licet regulariter habere carceres privatos, additâ pœnâ ultimi supplicii, qui carcerem privatum habere attentaverit. *L. un. C. de privat. carcerib.* Verùm de hodierna consuetudine hæc pœna ultimi supplicii in desuetudinem abiit, ac lenior, pecuniæ, carceris, relegationis &c. in ejus locum pro ratione circumstantiarum, & arbitrio Judicis substituta est. Carpzov. *pract. crim. p. 1. q. 41. n.* 129. Brunnem. *ad l. un. C. de privat. carcer. in f.*

Carcerem ipsum quod attinet, is debet 6
esse tolerabilis, & non debet esse obscurus, & teter, sed clarus, & lumini solári obvius. Unde, si noctu obscuriori carceri reus tutioris custodiæ causâ includatur, is orto sole ad clariorem locum, seu carcerem reducendus est. Stryk. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 3. Quòd si quis exceptis certis casibus tetro carcere includatur, potest apud Cameram Spirensem, vel alium Superiorem conqueri, & mandatum de relaxando impetrare. Gail. *l. 1. obs. 26. & 78.*

Ut autem Judex ad incarcerationem rei 7
justè procedat, debet 1. de corpore delicti constare. *l. 5. ff. h. t.* 2. reus indiciis esse gravatus. *Ord. Crim. art.* 20. Quæ autem indicia sint sufficientia, Judicis arbitrio relinquitur. 3. crimen, de quo delatus est reus, grave; leve regulariter non sufficit. 4. incarceranda esse persona talis, quæ à carceris molestiis immunis non est. Sunt enim certæ personæ, quæ jure nostro aut omninò non, aut non omni carceri includi possunt. Quò pertinent: 1. fæminæ ho- 8
nestæ, quæ carceri includi prohibentur tam in causa civili, quàm criminali, sed tenentur fidejussores de judicio sisti, vel si fidejussores non invenerint, ac juramentum de eo præstiterint, cum juratoria cautione extra carcerem audiuntur. *l. 1. & Auth. sed hodie. C. de offic. divers. jud. Nov.* 134. *c.* 9. Quòd si de crimine gravissimo accusatæ fuerint, tunc in monasterium mittuntur, vel muli-

mulieribus custodiendæ traduntur. *d. Nov.* 134. *c.* 9. Moribûs nostris tam viri, quàm fæminæ delicti reæ, vel accusatæ, carceri includuntur. Carpzov. *pract. crim. p.* 3. *q.* 111. *n.* 41.

9 Secundò juxta nonnullos huc pertinent Illustres, Nobiles, Doctores, Licentiati, Clerici. Verùm hodie hi quoque à carceribus immunes non sunt, dummodò carceribus subterraneis non includantur, sed in Palatio, aut Camera aliqua alióque editiore loco sub custodia militum. vel Commentariensium asserventur. Stryk. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 2.

10 Si plures sint rei, singuli ab invicem sunt separandi *l.* 3. *C. h. t.* ne vel de crimine occultando, vel de effringendo carcere conspirare possint. *Ord. Crim. art.* 11. *in f.*

11 Similiter à carcere immunis est reus, qui in asylum confugit. Is enim ex asylo extrahi, & custodiæ, seu carceri mancipari nequit, si nimirum tale delictum commisit, propter quod asylo & immunitate gaudet, si crimen exceptum commiserit, extradi quidem à Rectore Ecclesiæ debet, non tamen Judex per satellites eundem extrahere potest. Fleck. *in biblioth. jur. l.* 6. *t.* 6. *n.* 11.

12 Idem dicendum, quòd à carcere reum immunem faciat, de salvo conductu, si scilicet à Magistratu reo absenti petenti salvus conductus sit concessus, qui definitur esse securitas à Judice merum Imperium exercente alicui concessa, ut absque metu car-
13 ceris ad judicium venire possit. Dividitur in generalem, & specialem. Salvus conductus generalis est, quando Judex sine præstita cautione reo citato securitatem tribuit, ut in diebus juridicis liberè ad judicium venire, ac recedere possit. Carpzov. *pract. crim. p.* 3. *q.* 112. *n.* 4.

Specialis est, dum reo citato præstita cautione plena securitas sub sigillo Judicis vel Principis datur, ut toto litis, seu inquisitionis tempore ibi liberè commorari, ac abire queat, licèt de recessu mentio facta non fuerit. Carpzov. *de loc. n* 8. Hodie solet dari salvus conductus ad jus prosequendum, seu zum Rechten, non verò regulariter ad recedendum impunè, si maleficus deprehendatur, vulgò, nit aber vom Rechten.

Secundò reus in judicio præsens quandoque non incarceratur, sed militibus custodiendus traditur. *d. l.* 1. *ff. h. t.* Quod vel maximè in hominibus honestioribus, ac in dignitate constitutis, quibus carcer ipsa morte durior videtur, locum habet. Non debent autem uni tantùm, aut tyroni tradi, sed ad minimum duobus. *l.* 14. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* 14

Tertiò reus quandoque fidejussoribus est relinquendus. Quando autem in judicio fidejussor intervenire, & in qua causa possit, alibi jam dictum est. 15

Quartò quandoque relinquitur reus suæ nudæ, vel juratæ promissioni, ubi Judex prudens arbitrari debet, quæ sit persona rei, quæ ejus vita ante acta, an crimen grave, vel leve, an probabilior stet præsumptio pro innocentia rei, quæ pœna reo sit dictanda, & similes circumstantias observare. 16

TI-

TITULUS IV.

Ad Legem Juliam Majeſtatis.

Summaria.

1. *Quid ſit delictum læſæ Majeſtatis in genere.* 2. *Quid in ſpecie.* 3. *Quando illud committatur.* 4. *Quænam ejus poena.* 5. *Definitur crimen perduellionis.* 6. *Modi principaliores hujus criminis.* 7. *In quos committatur.* 8. *Quomodo puniatur perduellio.* 9. *Quid ſit blaſphemia.* 10. *Quomodo directè in Deum.* 11. *Quomodo indirectè committatur.* 12. *Poena blaſphemiæ.* 13. *Quid ſit hæreſis.* 14. *Poenæ ejus ſpirituales.* 15. & 16. *Poenæ temporales.* 17. *Quid ſit apoſtaſia.* 18. *Quæ ejus poena.* 19. *Quid ſit magia.* 20. *Quænam ejus poena.* 21. *Quid ſit perjurium.* 22. *Poena hujus delicti.* 23. *Quid Simonia.* 24. *Poena ejus.*

1 OBjectum Judicii publici ſunt delicta publica, quæ judiciô publicô vindicantur. Quæ varia ſunt, ac inter ea atrocitate ac pernicie in remp. redundante præcellit, ſicque primum delictum, quod judiciô publicô vindicatur, eſt crimen læſæ Majeſtatis, quod definitur eſſe delictum, quo Majeſtas Imperantis à Cive Romano læditur:
2 Dividitur in crimen læſæ Majeſtatis in ſpecie, & crimen perduellionis. Crimen læſæ Majeſtatis in ſpecie eſt, quo Majeſtas Imperantis
3 reip. ſecluſa hoſtilitate læditur. Hoc crimen læſæ Majeſtatis in ſpecie committit 1. is, qui ſubditus decreta Principis ignominioſè vilipendit, projicit, ac dilacerat. 2. is, qui pro Comite Palatino doloſè ſe gerit *L. 3. ff. h. t.* 3. Si Princeps Imperii ſine conceſſione Imperatoris militem illicitè conſcribit. *d. l. 3. ff. h. t. l. 17. C. de re mil. l. un. C. ut arm. uſ. inſc. Princip.* 4. is, qui ſine Privilegio jus cudendæ monetæ exercet. *l. 2. C. de falſ. monet. ſ.*

4 Pœna hujus delicti, ſeu criminis læſæ Majeſtatis in ſpecie eſt capitalis, ſeu mortis naturalis, ita ut reus criminis læſæ Majeſtatis gladiô perimatur, quandoque pœna relegationis, fuſtigationis, &c. ſicque arbitraria pœna. *l. 24. & 40. ff. de poen. §. 3. Inſt. de publ. jud.* non tamen bona confiſcantur, nec aliæ pœnæ, quæ crimini perduellionis ſtatutæ ſunt, locum habent. Propter ſola convitia in Principem conjecta nemo facilè morte puniendus eſt. *arg. l. un. C. ſi quis Imper. maledix.* niſi quis ſimul ſeditionem concitare voluerit, & ad libertatem provocaverit, aut turpiſſima crimina Principi opprobraverit.

Crimen perduellionis eſt, delictum pu- 5
blicum, quo hoſtilitas adverſùs Principem, vel remp. à Cive Romano committitur. nec refert, an adverſùs Principem ipſum, aut remp. num adverſus Conſiliarios Principis, aut Senatores reip. quid moliaris; tam enim unô, quàm alterô caſu perduellionis reus eſſe diceris, *l. ult. ff. h. t. l. 5. C. eod.*

Hujus criminis Principaliores modi ſunt: 6
1. Conjuratio, ſeu conſpiratio, quæ de Imperatoris nece, vel Imperii pernicie procuranda initur, ac periculoſæ factiones dicuntur. *l. 5. pr. C. h. t.* 2. Concitatio, & coadunatio hominum contra Imperatorem, aut Imperium facta. 3. Seditio, quæ eſt quietis publicæ perturbatio, qua ſubditi con-

contra Magistratum concitantur, vt v. g. novitas in civitate vel rep. introducatur. *arg. l.* 1. & 2. *C. de sedit.* 4. Rebellio, dum quis superioris obedientiæ se subtrahit: *l.* 5. §. 1. *ff. de capit. min.* 5. Proditio Patriæ, qua quis hosti secreta in ruinam regni renuntiat, &c.

7 Hoc crimen propriè committitur & immediatè: 1. In summum Pontificem. *Cap.* 5. *de poen. in* 6. & quidem à quovis Christiano, quia quivis Christianus est subjectus summo Pontifici. 2. in Imperatorem. *Aur. Bull. c.* 24. 3. in Regem Romanorum. 4. in Vicarios Imperii tempore interregni, aliosque Reges & Reip. absolutas. Impropriè, & analogicè in Electores S. R. Imperii. *Aur. Bull. d. c.* 24. Item in Principes & Status Imperii, quatenus respectu territorii sui proprii in subditos quandam Majestatem, & Superioritatem habent. *Recess. Imper. de ann.* 1654. Carpzov. *pract. crim. p.* 1. *q.* 41. *n.* 59. Item in Augustam, Ministros & Consiliarios. Cravet. *cons.* 6. *n.* 79.

8 Pœna perduellionis gravis admodùm est, 1. enim perduellis ultimo supplicio subjicitur. *l.* 5. *pr. C. ad l. Jul. Majest.* 2. bona ejus omnia confiscantur. *d. l.* 5. & 6. *C. h. t.* 3. memoria ejus post mortem aboletur. *d. l.* 6. & *ult. C. h. t.* 4. nec liberis parcitur, qui infamiâ notati successionis omnis redduntur incapaces. *d. l.* 5. §. 1. Quæ omnia etiamnum hodie obtinent.

Crimen læsæ Majestatis humanæ longis parasangis antecedit Crimen læsæ Majestatis Divinæ, quod pluribus com-
9 mittitur. Prima læsæ Majestatis Divinæ criminis species est Blasphemia, quæ est crimen, quô Deus verbis contumeliosis læditur.

Hæc vel committitur immediatè in Deum, & directè, vel indirectè, v. g. blasphemando Beatissimam Virginem, vel Sanctos.

In Deum directè committitur blasphemia 10
tribus modis: 1. Si Deo tribuitur, quod eidem non convenit, ùt est impotentia, injustitia, crudelitas, malitia, &c. 2. cùm Deo adimitur, quod eidem proprium est, ùt est omnium rerum Providentia, Præscientia, Justitia, Bonitas, Misericordia, Omnipotentia. 3. Si creaturæ tribuitur id, quod Deo appropriatur, ùt, si quis dicat creaturam aliquam Deum esse. In Beatissimam 11
Virginem, & Sanctos committitur blasphemia, & sic indirectè in Deum, si quis Beatissimam Virginem, aut Sanctos blasphemo ore lacesset: sicut enim injuria filio quà filio illata in patrem redundat, & pater ipse petitus censetur, ita blasphemia in Sanctos, utpote dilectissimos, Dei filios, & regni æterni hæredes in Deum tanquam benignissimum Patrem redundat, ut ipse quoque per hoc impetitus censeatur.

Pœna blasphemiæ alia est de jure nostro 12
civili, & alia de Jure novissimo Imperii. De Jure nostro civili pœna blasphemiæ est pœna mortis. *Nov.* 77. *c.* 1. Nec refert, immediatè in Deum facta sit, num in Sanctos, cùm idem propemodùm sit vitium, & delictum grave, eóque plagæ sæpiùs à Deo immissæ legantur. Jus novissimum Imperii, nempe *Recessus imperii de anno* 1548. separat blasphemiam, quæ immediatè Deo infertur, ab illa, quæ indirectè tantùm fertur in Deum, directè verò in Beatissimam Virginem & Sanctos. Illi pœnam mortis, aut amputationis membri; huic pœnam corporalem, aut pecuniariam decernit. Hodie de consuetudine in aliquibus locis blasphemia immediatè in Deum gladiô & abscissione linguæ castigatur. Boër. *decis.* 301. *n.* 17.

Secunda species Criminis læsæ Majestatis 13
Divinæ est Hæresis, quæ est delictum, quo ali-

aliquod dogma falsum contra fidem orthodoxam defenditur. Ut quis igitur hæreticus dicatur, & pœnis in hæreticos latis subjaceat, non sufficit aliquem tantùm esse hæreticum materialem, sed debet esse formaliter talis. Unde, licèt in errorem contra fidem orthodoxam fortè lapsus sis, si tamen eundem cum pertinacia non defendas, sed paratus sis, ubi meliorem informationem, & fundamenta edoctus fueris, deponere, hæreticus formalis non es, neque pœnis in hæreticos statutis substerneris. Hujus rei exemplum suppeditat Jus Canonicum in *Cap. damnamus. 2. de Summa Trinit. & fid. Cathol.* ubi Joachimus Abbas errorem quidem contra Romanam ecclesiam scripsit, qui error à sede Apostolica ùt hæreticus damnatus est, ipse tamen Joachimus ex eo pro hæretico neque damnatus, neque damnandus erat, quia hunc ipsum errorem suum cum pertinacia neque defendit, neque defendere voluit, cùm scripta sua judicio S. Matris ecclesiæ subjecerit, & de errore per eam admonitus eundem statim deposuerit, sicque laudabilissimè egerit, quia errare humanum, resurgere angelicum, & in errore perseverare demum diabolicum & detestabile est.

14 Pœnæ, quibus hæreticus compescitur, sunt vel spirituales, vel temporales. Pœnæ spirituales sunt sequentes: Prima est excommunicatio. *Cap. 9. 13. & 15. de hæretic.* quæ excommunicatio quotannis in cœna Domini repetitur. Secunda est irregularitas. *Can. 66. dist. 50.* Tertia est privatio dignitatum ecclesiasticarum, officiorum, beneficiorum &c. & quòd ad illa hæreticus fiat inhabilis. *Cap. 2. §. hæretici. & Cap. 12. de hæretic. in 6.* Quæ pœna etiam eorundem liberos, & nepotes ex linea paterna; ex linea verò materna solos liberos, & non etiam nepotes ligat. *Cap. 15. de hæret. in 6.* Quarta est infamia. *arg. Can. 17. 6. q. 1.*

Pœnæ temporales respiciunt, vel bona, vel jura, vel ipsam personam hæreticorum. Inter pœnas, temporales, quæ respiciunt bona, & jura hæreticorum, est: 15
1. publicatio bonorum, & quidem de jure civili solorum improbiorum hæreticorum bona publicantur, ùt sunt Manichæi, Donatistæ &c. si liberos orthodoxos non habeant. *l. 4. pr. §. 1. & 6. C. de hæretic. & Manich.* De jure Canonico, omnium hæreticorum bona publicantur. *Cap. 10. de hæret.* Secunda pœna est, quòd hæretici fiant intestabiles. Ubi iterum jus civile secernendum est à jure Canonico. Jure civili solùm hæretici improbiores sunt intestabiles, quia in *l. 4. §. 5. C. de hæret.* de solis Manichæis, & Donatistis dicitur, quòd sint intestabiles. Jure Canonico omnes hæretici sunt intestabiles. *Cap. 13. §. credentes. de hæretic.* Tertia pœna, quæ afficit bona & jura hæreticorum, est, quòd incapaces sint omnis successionis tam testamentariæ, quàm legitimæ *d. l. 4. §. 2. & l. ult. C. de hæretic. & d. Cap. 3. §. credentes. eod.* Quarta pœna est, quòd liberi hæreticorum eximantur à patria potestate. *Cap. 2. §. f. de hæretic. in 6.* Quinta pœna est, quòd hæreticus amittat dominicam potestatem, dominium feudale, & alia ejusdem generis, saltem post sententiam criminis declaratoriam. *Cap. f. de hæretic.*

Pœna hæresis, quæ ipsam personam hæretici afficit, alia est, si hæreticus pœnitentiâ ducatur, ac errorem detestetur, & alia, si in errore suo pertinaciter perseveret. Prior perpetuo punitur carcere, vel aliâ pœnâ mitiore, si justa causa subsit. *Cap. 12. de hæret. in 6.* Posterior ultimô suppliciô afficitur, & quidem pœnæ ignis substernitur. Jul. Clar. §. *hæresis. n. 7.* Farinac. 16

de hæref. p. 189. *n.* 4. Damhoud. *in prax. rer. Crim. c.* 1. *n.* 58.

17 Hæresi accedit, eóque tertiam speciem læsæ Majestatis Divinæ constituit Apostasia, quæ est delictum, quo quis à vera fide re-
18 cedit. Pœna delicti hujus est arbitraria. Quòd si eò temeritatis quis prolabatur, ut alios quoque ex cultu Christianæ Religionis in sectam nefandam traducere præsumpserit, præter dispendium fortunarum suarum etiam capitis supplicio substernitur *l. pœn. C. de Apostat.*

19 Quarta species læsæ Majestatis Divinæ est Magia, quæ est delictum publicum, quo quis negatô Deô per pactum diabolo se mancipat. Fuerunt, qui magiam tanquam artem de se licitam deprædicabant, quos inter Cornelius Agrippa sedulus dæmonis minister, & acerrimus regni ejus propagator, qui simplices & miserrimas animas hac falsa & ficta doctrina imbutas in gehennam ignis copiosissimè misit, utinam non plures numeraret ejus doctrinæ strenuos defensores, qui de actibus magorum, sagarumque figmenta efficiunt, &, quod actu turpissimo geritur, vel mentis corruptæ gyrationi, vel dæmonum phantasmati, vel denique humori melancholico adscriberent, ac sortilegium tantùm pro circumstantia alia delicta minora aggravanti circumferrent, cùm tamen crimen hoc tantò magìs reliqua crimina transcendat, quantò pluribus parasangis Divina Majestas, quæ per hoc crimen immediatè læditur, quamlibet humanam Majestatem antecellit: Quid enim detestabilius, quàm Benignissimi Numinis suavissimum jugum durissimæ dæmonis servituti postponere? quid magìs abominandum, quàm abnegato Deo, velut amantissimo Patre, infensissimo humani generis hosti Sacramentum dicere, eique se, corpus, ac animam suam æternum mancipare? quid horribilius, quàm cum inimico Dei detestandam libidinem exercere? Quid execrabilius, quàm corpus illud, quod ad animæ robur in cibum nobis saluberrimum tam liberalissimè datum est, turpissimis spurcitiis contaminare, ad ludibrium in choreis præsentare, & mille modis in perniciem suam contumeliis afficere? Gravissimum itaque crimen est, quod meritò severissimis pœnis plectitur. Contra crimen hoc acerrimè, sed 20
justissimè insurgit Carolus V. dum *in Ord. Crim. art.* 109. sagis & magis pœnam ignis dictat, ac vult, ut igne concrementur.

Quinta species criminis læsæ Majestatis 21
Divinæ est perjurium, quod est delictum, quo quis Deum in testem falsi adducit. Sive enim Deum dicteriis lacesset quis, sive Deum in testem falsi adducat, æquè unus ac alter Divinam Majestatem immediatè lædit.
Pœna hujus delicti est abscissio manûs dex- 22
teræ, vel duorum digitorum priorum ejusdem manûs unà cum infamia. *Ord. Crim. art.* 107.

Sexta species criminis læsæ Majestatis Di- 23
vinæ est Simonia, quæ est delictum, quo res spiritualis, aut spirituali annexa pro re temporali commutatur. Dicta est Simonia à Simone Mago, qui tempore Apostolorum dona Spiritûs Sancti ab Apostolis præsentî pecuniâ emere voluit. Hoc crimen, si cum Auctore suo, utì ortum, ita quoque occasum vidisset, res exoptanda foret. Pœ- 24
na hujus delicti est arbitraria.

TI-

TITULUS V.

Ad Legem Juliam de Adulteriis coërcendis.

Summaria.

1. Definitur adulterium. 2. Quotuplex sit. 3. Pœna adulterii. 4. An maritus accedens ad solutam æquè crimen adulterii committat, & sic pœnâ ordinariâ adulterii sit plectendus. 5. Quid stante statuto speciali. 6. Quid polygamia. 7. Ejus pœna. 8. Quid incestus. 9. 10. 11. Quanam huic delicto pœna sit dictata. 12. Definitio lenocinii adstruitur. 13. Ejus pœna. 14. Quid sit raptus. 15. Quæ pœna ejus. 16. Definitur stuprum. 17. Refertur ejus pœna. 18 Quid sit fornicatio. 19. Pœna. 20. Quid sit Sodomia. 21. Qua pœna plectatur. 22. Quid sacrilegium luxuriosum. 23. Pœna.

1 SEcundum delictum, quod vindicatur judiciô publicô, est crimen adulterii, quod est delictum publicum, quo conjugale fœdus
2 per concubitum violatur. Dividitur in unilaterale, & bilaterale. Unilaterale est illud, quando vna tantùm persona fœdere conjugali nexa est. Bilaterale est, quando utraque persona fœdere conjugali nexa est.

3 Pœna adulterii jure nostro civili est capitalis; quam tamen pœnam Imperator noster fæminis remisit, ac voluit, ut virgîs cæsæ in monasterium detrudantur. *Nov.* 134. *c.* 10.

4 Qu. An maritus accedens ad solutam æquè crimen adulterii committat, & sic pœna adulterii ordinariâ plectendus sit? ℞. de jure divino, & Canonico æquè adulterium committere: non item de jure civili. Probatur quoad jus Divinum ex textu *Matth.* 19. *v.* 9. ubi dicitur, quòd si quis uxorem suam dimiserit, & aliam duxerit, mœchetur, Idem habetur *Marc.* 10. *v.* 11. ubi talis dicitur adulterium committere. Probatur de jure Canonico, ex *Can.* 15. 32. *q.* 5. ubi dicitur, quòd is, qui præter suam ad aliam accedit, adulterium faciat. Similiter in *Can. ult.* 32. *q.* 6. dicitur: non mœchaberis, idem esse, ac non accedere ad aliquam aliam præter uxorem suam: sed maritus accedens ad solutam accedit ad aliam præter uxorem suam: ergo maritus accedens ad solutam de jure Canonico committit adulterium. Probatur quoad jus civile ex *L.* 6. §. 1. *l.* 34. §. 1. *ff. ad l. Jul. de adult.* & *l.* 101. *ff. de Verb. signif.* in quibus locis omnibus dicitur adulterium in nuptam committi, in Virginem verò vel viduam stuprum; atqui soluta, ad quam accedit maritus, non est nupta; ergo in eam adulterium non committitur: sed, si de jure civili adulterium non committitur, tali casu pœna adulterii ordinaria locum non habet: nam in pœnis temporalibus imponendis jus civile solum attenditur; ergo in marito ad solutam accedente pœna adulterii ordinaria locum non habet.

Hoc ita seclusô speciali statutô, quod 5
justissimè à Principe fieri potest, tum, quòd jure divino maritus accedens ad solutam adulterium committat. *dd. textibus.* tum, quòd maritus iniquè fidem ab uxore exigat, quam ipse præstare nolit.

Adulterio affinia, sunt delicta alia: 1. 6
huc pertinet polygamia, & polyviria, quæ definitur esse delictum publicum, quo conjux

jux superstite conjuge matrimonium aliud dolô malô contrahit, & per concubitum consummat. Polygamia omni jure est prohibita, ita, ut ipse Deus non nisi indirectè in ea dispensare in antiquo testamento potuerit. In polyviria nunquam legitur dispen-
7 sâsse Deum. Pœna hujus criminis tam polygamiæ, quàm polyviriæ jure Carolino est capitalis; ac pœna gladii. *ord. Crim. art.* 121. Sed hoc ita, si hoc delictum non tantùm quis attentaverit, sed etiam per concubitum consummaverit; secus Bigamus aut polygamus, seu crimen bigamiæ & polyviriæ mitiùs est puniendum. Quòd si maritus, aut uxor justè credens priorem uxorem, aut maritum esse mortuum, aliud matrimonium contrahat, & per concubitum consummet, ab omni pœna immunis est; cùm enim justus error excuset à culpa, æquum quoque est, ut à pœna excuset.

8 2. Adulterio affinis est incæstus, qui est delictum publicum, quo quis personam sanguine, aut affinitate junctam complexu suo dignatur. Hoc crimen vel committitur inter ascendentes & descendentes, vel inter collaterales. Si inter ascendentes & descendentes sit commissus, coitus nefarius dicitur, ac pœna ejus est capitalis, & pœna gladii. *ord. Crim. art.* 117. Nec refert, sintne ascendentes & descendentes legitimi & naturales simul, num naturales tantùm: nam & illi & isti pœnam mortis non effugiunt. Unde, si pater cum filia, quam extra matrimonium ex soluta procreavit, concumbat, etiam gladii pœnam subire debet,
9 Carpzov. *pract. crim. p.* 2. *q.* 72. *n.* 34. Cæterùm hæc pœna gladii non extenditur ad delictum carnis inter parentes adoptivos, aut arrogantes et liberos, seu descendentes adoptatos aut arrogatos commissum, quia, esto, hæ personæ parentum & liberorum locô habeantur, parentes tamen propriè non sunt; in materia autem pœnali & odiosa verba in propria significatione, accipienda sunt. Nisi præter adoptionem & arrogationem ascendentes, quoque sint legitimi & natu-
rales. Similiter pœna gladii quoque lo- 10
cum non habet in eo, qui congreditur cum illa, quæ ipsum, vel quam ipse ex Baptismo aut Confirmatione levavit, quia iterum hæ personæ propriè parentes non sunt. Carpz. *pract. crim. d. p.* 2. *q.* 72. *n.* 57. *& seq.*

Crimen hoc, si commissum sit inter col- 11
laterales, propriæ Incæstus dicitur, ac pœna plectitur arbitrariè ubi Criminalistæ gradus pœnarum rectissimè statuunt. Et quidem incæstus inter collaterales primi gradûs, seu inter fratres, & sorores ita punitur, ut delinquentes numellis exponantur, virgîs cædantur, & in perpetuum relegentur, Schneidevv. *ad tit. de Nupt. rubr. de arbor. Canon. n.* 8. Carpzov. *pract. crim. d. p.* 2. *q.* 73. *n.* 11. *& seqq.* Si incæstus committatur in secundo gradu lineæ inæqualis seu secundo cum primo, de jure Canonico delinquentes itidem numellîs exponuntur, virgîs cæduntur, & in perpetuum relegantur. Carpz. *d. loc. n.* 17. Consobrini, aut patrueles carnaliter cognoscentes invicem in perpetuum relegantur. Carpz. *d. loc. n.* 29. Incæstus commissus inter collaterales tertii gradûs lineæ inæqualis, aut quarti gradûs relegatione punitur. Carpzov. *d. loc. n.* 57. Neque refert, sintne omnes suprà dicti collaterales cujuscunque gradûs ex uno tantùm, vel utroque latere conjuncti, legitimi & naturales simul, num tantùm naturales; nam & in istis, & in illis dicta pœna locum sibi vindicat. Incæstus inter affines ascendentes, & descendentes commissus numellarum expositione. virgarum cæsione, & perpetuâ relegatione punitur. Carpzov. *d. pract. crim. p.* 2. *q.* 74. *n.* 9. Incæstus inter affines primi gradûs lineæ collateralis punitur pariter eô modô, ut delinquens numellîs exponatûr, virgîs cædatur, ac in perpetuum

tuum

tuum relegetur. Carpzov. *d. loc. n.* 19. Incæstus inter affines secundi gradûs, sive lineæ æqualis, sive inæqualis, relegatione perpetua punitur. Carpzov. *cit. loc. n.* 32. Incæstus inter affines tertii gradûs lineæ inæqualis relegatione temporali castigatur. Carpzov. *d. loc. n.* 41. In incæstu denique cum privigni, aut vitrici vidua commisso pœna arbitraria, vel carceris, vel relegationis locum habet. Carpzov. *cit. loc. n.* 47.

12 3. Affine adulterio est Lenocinium quæstuarium, vulgò Die Kuppleren, quod est delictum publicum, quo quis uxorem, liberos, aut personas alias quæstûs gratiâ
13 prostituit. Pœna lenocinii alia est, si quis uxorem, aut liberos prostituat, & alia, si quis personas alias. Si quis uxorem, aut liberos prostituat quæstûs gratiâ, lenocinium hoc pœnâ capitali punitur. *Ord. Crim. art.* 122. Nec refert, sæpiùs quis uxorem, aut liberos prostituerit, num semel duntaxat; tam enim in illo, quàm in isto lenone, seu prostituente pœna capitalis locum habet. Quæ tamen pœna in solo attentato lenocinio, effectu non secuto, locum non habet. Nec in eo, qui uxorem vel liberos tantùm ex levitate adulterari, aut scortari permittit, non lucrum inde quærens. Quòd si quis prostituat personas alias, pœnâ plectitur arbitraria. *Ord. Crim. art.* 123.

14 4. Huc pertinet Raptus, qui est delictum publicum, quo quis personam honestè vi-
15 ventem libidinis gratiâ vî abducit. Pœna hujus delicti est capitalis. *Ord. Crim. art.* 118. Quòd si quis fœminam aliquam quidem vî abduxerit, sed non libidinis explendæ causâ, pœna capitalis locum non habet, sed arbitraria. Jul. Clar. *§. raptus. n.* 4. *in f.*

16 5. Huc pertinet Stuprum, quod est delictum publicum, quo quis cum persona honestè vivente carnaliter commiscetur. Dividitur in simplex, & violentum. Stuprum simplex est, quod sine vî committitur. Violentum est, quod adhibitâ vî perpetratur. Pœna stupri alia est, si simplex sit, & alia, si violentum. Stuprum simplex aliter punitur de Jure Civili, aliter de Jure Canonico. Pœna stupri simplicis de Jure 17
Civili traditur in §. 4. *Inst. de publ. jud.* nimirum, si honesti sint, publicatur tertia pars bonorum eorum. *d. §.* 4. Si humiles sint stupratores, puniuntur fustigatione, & relegatione. *d. §.* 4. Jure Canonico tenetur stuprator corruptam ducere, aut dotare. *Cap.* 1. *de adult. & stupr.* Pœna stupri violenti regulariter est capitalis. *Ord. Crim. art.* 119. Quam pœnam in stupro violento tam in fœminam maturam, quàm immaturam commisso locum sibi vindicare quidam Criminalistæ contendunt, aliis probabiliùs inter stuprum violentum jam viripotenti illatum, & inter id, quod fœminæ nondum viripotenti illatum est, distinguentibus. Priore casu pœnam solummodò statuunt arbitrariam. Posteriore pœnam gladii. Quòd, si quis puellam nondum septennem comprimat, esto, illa consenserit, stuprum tamen violentum nihilominùs erit, ac pœna gladii locum habebit, quia puella nondum septennis consentire non potuit.

6. Huc pertinet Fornicatio, quæ est deli- 18
ctum publicum, quo quis cum prostibulo carnaliter commiscetur. Pœna hujus de- 19
licti est arbitraria.

7. Huc pertinet Sodomia, quæ est deli- 20
ctum publicum, quo quis bestiam, vel præposteram venerem complexu suo dignatur. Pœna delicti hujus est ignis. *Ord. Crim. art.* 21
116. ita, ut Sodomita unà cum bestia vivus comburi jubeatur. Damhoud. *in prax. rer. crim. C.* 96. *n.* 15. Ad hanc speciem quoque pertinet

pertinet mastupratio, seu mollities, seu crimen Onaniticum, quò nempe quis propriîs manibûs aut aliô instrumentô seipsum polluit. Hoc delictum pœnâ punitur arbitrariâ, communiter relegatione. Damhoud. *d. loc. n. 6.* Carpzov. *in pract. crim. q. 76. n. 12.*

8. Huc pertinet Sacrilegium luxuriosum, 22
quod est delictum publicum, quo quis cum persona Deo sacrata carnaliter commiscetur. Pœna hujus delicti est 23
arbitraria.

TITULUS VI.

Ad Legem Juliam de Vi publica.

Summaria.

1. Quid sit vis publica. 2. Modi, quibus perpetratur. 3. Pœna hujus delicti. 4. Quandonam vis publica incidat in crimen fractæ pacis.

1 Tertium crimen, quod judiciô publicô vindicatur, est vis publica, quæ definitur, quòd sit delictum publicum, quo
2 aliena securitas armîs læditur. Delictum hoc modîs variîs perpetratur, &, sive vis simplex tantùm sit, ac turbativa duntaxat, sive conjuncta cum rapina, alióve damno, aut juris turbatione, in crimen tamen vis publicæ incidit. Sic criminis vis publicæ reus est, qui metu & ope hominum armatorum possessorem agrô, domô, vel navi injustè dejecit. *L. 3. §. 6. ff. h. t.* qui ædes alienas expugnavit. *L. 1. pr. ff. h. t.* qui proprium debitum violenter exegit. *L. pen. & ult. ff. h. t.* qui dolô malô fecit, ut quis verberatus sit. *L. 5. §. 1. ff. h. t.* qui fecit, ut judicia minùs secura effecta sint. *L. 10. ff. h. t.* dummodò hæc omnia armîs facta sint.

3 Pœna vis publicæ Jure nostro Civili fuit aquæ & ignis interdictio. *L. 10. §. 2. ff. h. t.* In cujus locum hodie successit deportatio. §. 8. *Inst. de publ. jud.* Hodie pœna delicti hujus est arbitraria, fustigationis, aut etiam manûs amputationis, si nempe vel in palatio Principis, vel in loco, cui salva guardia, vulgò der Burg-Fried, est præfixa, vis illata fuerit. Nisi hoc crimen incidat in crimen fractæ pacis, hoc si fiat, Bannô punitur Imperiali. Ad hoc autem, ut crimen hoc incidat in crimen fractæ pacis, tria requiruntur: 1. Requiritur vis 4
publica, eaque major, quàm, ut ei resisti queat. 2. Requiritur, ut vis illa sit armata, hoc est, cum armis, & quidem coactis coadunatis hominibus. 3. Requiritur dolus malus, & quidem verus dolus, hoc est, propositum, & destinata voluntas offendendi præcedente consilio, & datâ operâ.

TITU-

TITULUS VII.

Ad Legem Juliam de Vi privata.

Summaria.

1. Definitur vis privata. 2. Quinam illud committat. 3. An etiam mandans hoc delictum commisisse censeatur. 4. Pœna vis privata. 5. Quæ cum utroque crimine actiones concurrant.

1 QUartum crimen, quod vindicatur judiciô publicô, est vis privata, quæ est delictum publicum, quo aliena securitas sine armis læditur. Tale crimen committit is, qui absque armis vim infert; qui ex naufragio quid dolô malô rapuit; qui convocatis hominibus sine armis vim, metum, aut verbera intulit; qui debitori suo debitum per vim extorquere ausus est. *L. 1. 2. & 3. ff. h. t.* Vim autem inferre tam publicam, quàm privatam non tantùm is censetur, qui eam manibus & armis propriis facit, sed etiam is, qui eam fieri mandavit, & procuravit. *L. 152. §. 1. ff. de Reg. Jur.* quia in delictis, excepto furto, mandator æquè, ac mandatarius, qui sponte suâ delictum perpetravit, ordinariâ pœnâ afficitur, dummodò illius principaliter interfuerit vim, v. g. fieri. *arg. L. 15 §. 1. ff. ad L. Cornel. de Sicar. L. 11. §. 3. ff. de injur. L. 5. C. de accus.*

2 (margin, beside "tas sine armis læditur")

3 (margin, beside "2. & 3. ff. h. t.")

Pœna delicti hujus est confiscatio tertiæ partis bonorum, quam comitatur privatio omnium honorum, & dignitatum *§. 8. Inst. de publ. jud. L. 1. & 5. ff. h. t.* 4

Cum utroque hoc crimine variæ aliæ actiones concurrunt. Si res & bona vî rapta sint, locum quoque habet actio vî bonorum raptorum. *pr. Inst. & L. 1. ff. vi bon. rapt.* item conditio triticaria. *L. 1. §. 1. ff. de cond. tritic.* Sic, si quis vi metuque coactus aliquid dederit, vel promiserit, datur actio quod metûs causâ. *L. 1. & seqq. ff. quod met. caus.* Sic, si quis de possessione rei immobilis violenter dejectus sit, competit dejecto interdictum, unde vi. *L. 1. ff. und. vi §. 6. Inst. de interd.* 5

TITULUS VIII.

Ad Legem Corneliam de Sicariis.

Summaria.

1. Quid sit homicidium. 2. Est vel simplex, vel ob atrocitatem suam aliud nomen assumit. 3. Pœna homicidii simplicis. 4. An à pœna gladii dignitas, aut nobilitas eximat. 5. Quomodo puniantur suicidæ. 6. Quomodo puniatur homicidium culposum. 7. Definitio latrocinii. 8. Quomodo differat à rapina. 9. Pœna ejusdem. 10. Quid, si quis de

de acquisito lucro nihil participaverit. 11. *An pro latrone habendus, qui alterum ideo occidit, ut ejus uxorem habere possit in matrimonium.* 12. *Quid si mors actu secuta non sit.* 13. *Quid sit Assassinium.* 14. *Quæ requirantur, ut hoc crimen committatur.* 15 *Pœna Assassinatoris.* 16. *An in crimine Assassinii conatus plectatur pœna ordinaria.* 17. *Solvitur objectio.* 18. *Affertur definitio veneficii.* 19. *Veneficium non est necessariò conjunctum cum magia.* 20. *Pœna veneficii.* 21. *Pœna mercatorum indifferenter quibuscunque venena vendentium.*

1 QUintum crimen, quod vindicatur judiciô publicô, est crimen homicidii, quod est delictum; quo homo ab homine
2 dolô malô occiditur. Dividitur homicidium in simplex, & illud, quod ob atrocitatem suam nomen aliud assumit. Homicidium simplex dicitur, quod nullas habet circumstantias aggravantes. In aliud nomen transit, quod propter circumstantias aggravantes nomen generis non retinet, ac dicitur vel Latrocinium, vel Assassinium, vel Parricidium, vel Veneficium.

3 Pœna homicidii simplicis est capitalis. §. 5. *Inst. de publ. jud. Ord. Crim. art.* 137. Et quidem regulariter pœna gladii, quæ tamen ob varias circumstantias exasperatur: sic, qui fœminam à se imprægnatam vitandæ diffamationis causâ interficit, secundùm qualitatem delicti post mortem vel rotæ imponi, vel omninò rotâ puniri potest. Sed hoc ita, & pœna gladii in homicidio simplici tunc locum habet, si dolô fuerit perpetratum; si sine dolo commissum
4 sit, pœna gladii locum non habet. Nec ab hac pœna liberat reum homicidii, vel dignitas, vel nobilitas, sed Nobiles æquè ac ignobiles gladiô perimuntur. Carpzov. *in pract. crim. p.* 1. *q.* 2. *n.* 7. *& seqq.* etsi enim Nobiles, ac in dignitate constituti aliàs mitiùs puniantur. *arg. L.* 4. §. 1. *ff. de incend. ruin. naufr. L.* 6. *pr. ff. de extraord. crim.* hoc tamen tantùm locum habet in pœnis arbitrariis, & iis, quæ ex qualitate personarum per Judicem distinguendæ sunt, non in pœnis, quæ per legem vel statutum taxatæ sunt. Tiraq. *de pœn. temper. caus.* 31. *n.* 34. *& seq.*

De Suicidio, seu, quando quis sibi ipsi violentas manus injecit, videndum, an suicidium actu sit perfectum, atque mors subsecuta, num mors ipsa secuta non sit, fortè, quòd ruptô laqueô in terram ceciderit, vel aliô modô à morte liberatus fuerit. Priori casu pœna alia in cadaver locum non habet, nisi, quòd sepulturâ honestâ privetur, & per fenestram dejiciatur, vel sub limine domûs extrahatur, in locum infamem projiciatur, aut sub furca sepeliatur, vel vasi illatum in proximum flumen demittatur. Excipitur cadaver ejus, qui ex furore, melancholia, aut alia animi impotentia mortem sibi conscivit, quod non tam infamî sepulturâ sepelitur, sed honestiore. Quòd si mors actu secuta non sit, sed quôvis modô à morte liberatus is, qui violentas manus sibi ipsi animô fraudulentô inferre tentavit, arbitrariâ pœnâ afficiendus est. Anton. Gomez. *de delict. c.* 3. *n.* 14. 5

Dicta hactenus de pœna gladii infligenda homicidio procedunt, ut superiùs memini, de homicidio doloso. Si homicidium dolosum non sit, sed tantùm culposum, non pœna gladii, sed tantùm arbitraria locum habet pro ratione culpæ vel asperior, vel mitior. Gomez. *var. resol. tom.* 3. *c.* 3. *n.* 15. Clar. §. *homicidium. n.* 3. Farin. *oper. crim. p.* 5. *q.* 126. *n.* 42. 6

Hæc de homicidio simplici, Latrocinium est 7

est delictum publicum, quo homo ab homine spolii causâ occiditur. Hoc delictum gravius est homicidio simplici, eoque etiam
8 gravius punitur. Differt tamen à rapina, quòd rapina fiat sine occisione hominis, & sit deprædatio sine occisione hominis, magisque accedat ad crimen furti, econtra latrocinium fiat cum occisione hominis, eoque propius accedat ad homicidium.

9 Pœna Latrocinii Jure Carolino regulariter est rota. *Ord. Crim. art.* 137. quæ tamen pœna ob reiterationem, aut alias circumstantias exasperatur, & vel trahæ alligatus ad locum supplicii ducitur, vel forcipibûs candentibûs aduritur. Hinc illi latrones, qui mulieres prægnantes adoriuntur, & dissecantes uteros, fœtibus inde crutis, manus abscindunt ad perficiendum suum furtum iisdem utentes, rotâ comminuuntur, & ante mortem vel trahæ imponuntur, vel forcipibûs candentibûs aduruntur. Carpzov. *in pract. crim. p.* 1.
10 *q.* 22. *n.* 62. Illud non refert, sive latro multum, sive nihil de quæsito lucro participaverit, fortè, quòd deprehensus statim in vincula conjectus sit: Esto enim latrocinium spolii causâ committatur, id tamen non ad actuale lucrum, sed spem lucri trahendum est. Carpzov. *d. loc. n.* 47.

11 De eo quæritur, qui alterum ideò occidit, ut ejus uxorem habere possit in matrimonium, an latro censeatur, & ùt talis rotâ puniendus sit? Et, licèt sint, qui id negent, putantes neque latrocinium esse, neque rotâ talem puniendum, ex ratione, quòd maritus neque sit in patrimonio, neque in bonis uxoris, sicque censeant spolium, & spem ejus cessare. Tamen respondeo cum Carpzov. *d. loc. n.* 52. *& seq.* talem latrocinium committere, & rota comminuendum esse; quia saltem spe commodi sui talis occidit, nempe, ut bona mariti, & commoda matrimonii consequatur.

Verùm hucusque dicta de latrocinii pœna, sive rota procedunt, si occisio hominis actu sit secuta; si mors actu secuta non sit, videndum, an quis alterum tantùm lethaliter vulneraverit, absque hoc, quòd eundem spoliaverit, num insuper mortuum putans illum rebûs suîs spoliaverit. Priore casu pœna gladii solùm locum habet, idque ob crimen fractæ pacis publicæ. Posteriore casu gladii pœna iterum locum habet, sic tamen, ut post mortem cadaver rotæ imponatur, quia tales sunt deprædatores, seu robbatores, quorum corpora etiam hodie ferè semper rotæ imponuntur. 12

Assassinium est delictum publicum, quo homo mercede conductus alium hominem interficit. 13

Ut crimen Assassinii committatur, DD. 14
tria requirunt: 1. ut Assassinus mandatum ad occidendum ab Assassinatore acceperit, & non tantùm ad vulnerandum, quia Assassinium species est homicidii, quod per solam vulnerationem non committitur. 2. Ut interveniat pecunia, vel alia merces data, vel promissa: unde Assassinium non est, si Assassinus hominem alium interficit, sine ulla pecunia data, vel promissa, sed tantùm alterius placandi, & eidem placendi causâ. 3. Ut hujus præmii dati, vel saltem promissi intuitu, vel saltem ejus obtinendi certa spe Assassinus mandatum exequatur, aut ad minimum ad actum deveniat actui proximum.

Pœna delicti hujus similiter est rota, *arg.* 15
Ord. Crim. art. 137. Sed hæc pœna tantùm in Assassino, sive eo, qui operas suas pro certa pecunia alteri ad occidendum hominem locavit, locum habet. In Assassinatore verò hoc non observatur, sed is gladiô perimitur, ac corpus ejus rotæ illigatur. Quæ tamen pœna, uti pœna rotæ in Assassino, ob varias circumstantias ex-

asperari debet. Sic Assassinator parricida, qui scilicet patrem, matrem, filium &c. occidi ab alio datâ pecuniâ mandat, non pœnâ gladii, sed pœnâ ordinariâ parricidii vel culei, vel rotæ afficitur.

16 Sed, quomodò in crimine hoc conatus punitur? Quamvis receptissima sit DD. sententia propter atrocitatem hujus delicti pœnam ordinariam Assassinii etiam in solo conatu locum habere, ùt cùm Farin. *p. 5. oper. crim. q.* 123. *n.* 77. Covarr. *in Clement. si furiosus. p. 2. in pr. n. 9. de homicid.* Jul. Clar. *in §. Assassinium. n.* 7. frequentissima tenet DD. opinio: quia tamen rigida hæc nimiùm est sententia, & in criminalibus semper in mitiorem sententiam concedere debemus, nollem esse suasor cuicunque Judici, ut soli conatui in Assassinio pœnam ordinariam rotæ dictet, sed potiùs arbitrariam pœnam, & Judicis arbitrio relinquendam esse statuo, cum Gabriel. *comm. concl. l. 7. concl. 1. n.* 11. Menoch. *de arbitr. jud. qq. l. 2. cas.* 360. *n.* 45. Carpzov. *in pract. crim.*
17 *p. 1. q. 19. n. 55. & seqq.* & aliis. Neque enim intentum suum probant rigidæ sententiæ Patroni ex *Cap. 1. de homicid. in 6.* ab ipsis allegatô, in quo Summus Pontifex solum conatum in crimine Assassinii punit: nam *in d. Cap.* Pontifex loquitur de Assassinio vero; quando nempe infidelis ad occidendum fidelem mercede se coaduci passus est, quod ad Assassinium improprium, seu, quo Christianus ad occidendum Christianum se mercede coaduci passus est, non est extendendum. Nisi videlicet ad actum proximum, & immediatum ipsi homicidio devenerit Assassinus, v.g. quòd hominem occidendum jam assiluerit, tunc enim ordinariam pœnam Assassinii locum habere facilè assero.

18 Veneficium est delictum publicum, quo homo ab homine venenô malô occiditur. Veneficium hìc non sumitur pro sortilegio, magia, aut incantatione, sed, prout præcisè dicit occisionem hominis venenô malô factam. Et licèt ex pluribus confessionibus 19
magorum, & sagarum constet regulariter etiam sagas & magos venenô grassari, contingere tamen potest, ut quis sit magus aut saga, nec tamen sit veneficus aut venefica, & viceversa, ut quis sit veneficus, vel venefica, nec tamen sit magus, aut saga: nam, si pactô expressô Diabolô te mancipes, nec tamen venenô in homines grasseris, eosque occideris, magus es, & non veneficus; econtra, si venenô malô coëmptô in homines grasseris, eosque occidas, veneficus es, & non magus.

Pœna hujus delicti alia est de Jure nostro 20
Civili, alia de Jure Carolino. Jure nostro Civili est pœna legis Corneliæ de Sicariis. *L. 1. pr. L. 3. pr. ff. h. t. §. 5. Inst. de publ. jud. L. 28. §. 9. ff. de pœn.* Jure Carolino pœna veneficii in masculis est rota. In fœminis verò suffocatio in aqua. *Ord. Crim. art.* 130.
Hinc mercatoribus quibuscunque homini- 21
bus indifferenter venena vendere non licèt: quòd si contrà fecerint, pœnæ arbitrariæ substernuntur. Cautè igitur agere debent, ne inde grave damnum aliis oriatur, cùm sæpiùs jam contigerit, ut mulieres pro extirpandis muribus, & ratibus coëmerint venenum malum callidô commentô, quod tamen innocens maritus, cum quo fortè simultationem habebant, aut, ut mariti jugô liberatæ suis sociis in adulterio eò citiùs nubere possent, vitâ suâ luere debuit, dum venenatæ coquæ cibis id marito immiscebant, subinde etiam lentô morbô, ne adverteretur dolus, consumendo. Id vice versâ sæpè innocens uxor, in quam majorî odiô, quàm in rates, & mures maritus ferebatur, fortè, quòd juveni marito uxor vetula, quam fortè opibûs pinguem duxerat,

rat, ſpe fretus, eam brevî diem ſuum obituram, diutius vivens diſpliceret, ſpe ducendæ puellæ juvenis toto infatuato, vitâ luere debuit.

Hæc pœna ſimiliter ob varias circumſtantias exaſperatur. Sic, ſi parricidium per venenum fuerit perpetratum, pœna rotæ exaſperatur.

TITULUS IX.

Ad Legem Pompejam de Parricidiis.

Summaria.

1. *Quid ſit parricidium.* 2. *Quid infanticidium.* 3. *Antiquo jure nulla in parricidium fuit ſtatuta pœna.* 4. *Dein data cuilibet licentia parricidam occidendi.* 5. *Qualis pœna fuerit ſtatuta in aſcendentes, vel deſcendentes occiſoris Jure Romano.* 6. *Cur inſeratur culeo cum cane, gallo, vipera, & ſimia.* 7. *Pœna Jure Carolino inferenda.* 8. *Pœna fœminæ infanticidium committentis.* 9. *Pœna parricidii inter cognatos.* 10. *Quid ſit expoſitio infantis.* 11. *Qualis ſit ejuſdem pœna.*

1 PArricidium eſt delictum publicum, quo homo hominem ſanguine vel affinitate
2 junctum dolô malô interficit. Ad hoc crimen quoque reducitur infanticidium, quod eſt delictum publicum, quô mulieres pro-
3 prios infantes dolô malô enecant. Hoc crimen parricidii, cùm graviſſimum & inhumanum ſit, antiquis quibuſdam adeò deteſtabile, & propemodùm impoſſibile videbatur, ut neque Solon, neque Romulus in parricidas ullam pœnam ſtatuerint, credentes nullum fore hominem, qui etiam beſtiis immanior in eos ſæviret, à quibus
4 vitam quis acceperit. Poſtquàm verò experientia docuit, homines improbos quoſdam reperiri, qui neque horrore naturali, neque honeſtate ducti in proprium ſanguinem ſævirent, & illis quoque, qui vitam ipſis dederunt, eandem eriperent, non tantùm parricidam impunè occidere licebat, ſed inſuper magnis laudibus elatus erat is, qui parricidam occidit. Nunc Jure Romano & Carolino aliter punitur parricidium inter aſcendentes, & deſcendentes commiſſum, aliter commiſſum inter collaterales. Parri- 5
cidium inter aſcendentes & deſcendentes perpetratum aliter punitur de Jure Civili, & aliter de Jure Carolino. Jure noſtro Civili pœnâ admodùm ſeverâ hoc parricidium punitur: nam talis parricida culeo cum cane, gallo, gallinaceo, & viperâ inſui, ac in mare, vel proximum flumen projici jubetur, ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. *§. 6. Inſt. de publ. jud.* Ratio 6
hujus rei varia redditur à DD. Communior eſt, quòd canis ideò inſuatur, ut arguatur infidelitas parricidæ erga ſuos parentes, quem canis fidelitate erga Dominum ſuum ſuperat, vel, ut fame rabidus canis in corpus parricidæ ſæviat. Quòd gallus gallinaceus inſuatur, ratio eſt, ut gallus cantu ſuo non permittat parricidam ſomnô cruciatum lenire. Quòd vipera addatur, ratio eſt, tum, quòd vipera ejuſdem criminis rea ſit, dum exesô parentis uterô in lucem prodit, tum quòd vipera & anguis maximum horrorem homini ſemper incutiant. Simiam verò ideò includi

includi ratio redditur, quòd, sicut simia præter similitudinem humanam nihil habet
7 hominis, ita nec talis parricida. Jure Carolino talis parricida rotâ comminuitur. *Ord. Crim. art.* 137. Neque refert, fueritne occisus pater; seu ascendens, aut descendens legitimus, & naturalis simul, num naturalis tantùm; tam enim ille, quàm iste
8 pœnæ culei subjacet. Quòd si fœmina infanticidium commiserit, secundùm communem consuetudinem viva in terram defodi, ac palò transfigi debet, quam tamen pœnam defossionis & transfixionis Imperator Carolus V. tunc locum habere jussit, si id sæpiùs contingeret; aliàs pœnam suffocationis in aqua statuit. *Ord. Crim. art.* 131. Quæ pœna hodie ferè in desuetudinem abiit, ac infanticidæ mulieres gladiô pu-
9 niuntur. Pœna parricidii inter cognatos & affines cæteros commissi est pœna Legis Corneliæ de Sicariis, hoc est, capitalis, quæ tamen propter propinquitatem sanguinis, aut affinitatis exasperatur, ac candentibus forcipibus parricida ante mortem aduri potest.

10 Ad crimen infanticidii propè accedit expositio infantis, si parentes, aut solæ fœminæ vel ad celandam suam imprægnationem, vel, ne liberos suos alere teneantur, eosdem in aliquo loco exponant.

Pœna in hoc delicto variat, ac pro di- 11
versitate casuum varia imponitur: videndum videl quo animô, & quo in loco infans exponatur; vel enim in locum exponitur solitarium animô occidendi, vel in locum hominum frequentiæ obnoxium, eoque non animô occidendi. Si primum, & infans mortuus fuerit, exponens pœnâ gladii afficienda est, adeoque pœnâ Legis Corneliæ. Harprecht *ad* § 5. *Inst. de publ. jud. n.* 42. Si reperiatur vivus & incolumis, sola relegatio locum habet. Wesenb. *ad h. t. n.* 14. Quòd si infans in locum non solitarium, sed hominum frequentiæ obnoxium, eoque sine animo occidendi expositus sit, esto postea aut omninò non, aut seriùs repertus fuerit, sicque præter intentionem exponentis mortuus, tamen exponens aliam pœnam non subibit, quàm, quòd virgis cæsus in perpetuum relegetur. Berlich. *concl. practic. p.* 4. *concl.* 7. *n.* 34. *arg. Ord. Crim. d. art.* 132. quia, esto, talis det operam rei illicitæ, & dans operam rei illicitæ aliàs de omni eo, quod sequitur, teneatur, hoc tantùm verum est, si eventus ex opere illicito per se immediatè & necessariò sequatur, & non tantùm per accidens, uti hic.

TITULUS X.

Ad Legem Corneliam de Falsis, & de SCto Liboniano.

Summaria.

1. *Quid sit crimen falsi.* 2. *Quotuplex sit.* 3. *Circa quæ committatur crimen falsi verum.* 4. *Quasi falsum quomodo fiat.* 5. *Quando, & à quibus sit factum SCtum Libonianum.* 6. *Pœna criminis falsi.* 7. *Quid sit crimen suppositi partûs, & ejus pœna.* 8. *Quid crimen suppositæ alterius personæ.* 9. *Quid mutatio nominis.* 10. *Quid falsificatio litterarum.* 11. *Quid falsificatio monetæ.* 12. *Pœna falsificantis monetam.*

1 SExtum crimen, quod vindicatur judicio publico, est crimen falsi, quod est delictum publicum, quo veritas in præjudicium alterius dolosè immutatur, aut supprimitur.

2 Dividitur crimen hoc in verum, & quasi falsum. Verum falsum est, quod lege Cornelia de falsis vindicatur. Quasi falsum est, quod lege Cornelia non vindicatur, sed aliis Constitutionibus & SenatûsConsultis notatur.

3 Prius committitur vel circa testamenta, vel circa nummos, §. 7. *Instit. de publ. judic. L.* 1. § 8. *L.* 2. 14. & 15. *pr.* & §. 1. *L.* 30. *pr. ff. h. t. L.* 14. & 16. *C. eod. t. t. C. de fals.*

4 *monet.* Posterius fit: 1. Si quis ad litem contra innocentem Advocatis, testibûs &c. instruendam pecuniam acceperit, vel pactus fuerit. *L.* 1. §. 1. *L.* 20. *ff. h. t.* aut tale quid fieri curârit. *L.* 2. *in f.* & *dict. L.* 20. *ff. h. t.* 2. Si quis rationes, acta, chirographum, instrumenta, cautiones, epistolas &c. mutaverit, confecerit, subscripserit, ut veritas non appareret. *dict. L.* 1. §. 4. *L.* 9. §. 3. *L.* 16. *L.* 23. 25. 29. & *pen. ff. h. t. L.* 13. *C. eod.* 3. Si quis adhibitus ad scribendum testamentum alterius, jubente etiam & dictante testatore emolumentum aliquod sibi ipsi adscripserit. *L.* 10. *pr. L.* 15. *pr. ff h. t. L.* 3. *C. de his, qui sib. adscrib.* Quod ultimum SenatûsConsulto Liboniano, & Claudiano vindicatur, de quo Senatûs Consulto Liboniano præsens titulus loquitur.

5 Factum est hoc SenatûsConsultum Libonianum tempore Tiberii Imperatoris Statilio Tauro, & Libone Consulibus, & ideò factum fuit, ut fraudibus in testamentis etiam hactenus obviaretur, ne adhibiti ad scribendum alterius testamentum sub prætextu, quasi jubente & dictante ipso testatore id fecissent, legata, aliaque emolumenta testamento sibi adscriberent, unde generaliter hoc SenatûsConsulto statutum, ut, qui contra hoc agerent, & sibi quædam adscriberent etiam jubente, & dictante testatore, quasi falsi rei fierent.

Pœna criminis falsi alia est Jure nostro civili, & alia jure Carolino. Jure civili pœna variat, ac pro conditione personæ diversimodè infligitur. Si servus falsum commiserit, capite punitur: Si persona libera deportatur, & bona ejus confiscantur. *L.* 1. §. *f. ff. h. t.* §. 7. *Instit. de publ. jud.* Jure Carolino pœna est arbitraria. *ord. crim. art.* 112. 6

Crimen hoc falsi variè committitur; Huc pertinet: 1. crimen suppositi partûs, si quis nempe partum alienum tanquam suum sibi substituat. *L.* 19. § 1. *L.* 30. § 1. *ff h t. L.* 1. *ff. de agnosc. & al. lib.* Pœna hujus delicti est capitalis, *L.* 1. *C. h. t.* non tamen ultimum supplicium, sed deportationis pœna. 7

Huc pertinet: 2. crimen suppositæ alterius personæ, si quis nempe aliam personam pro alia in contractu, testamento, judicio &c. supponit, qualis casus refertur à DD. quando mulier quædam astuta (quid enim in terra muliere astutius?) mortuum maritum suum de lecto extrahi fecit, & alium ibi posuit capite pannîs velato, & clausis thalami fenestris, qui mortui vocem mentiri, & mulieri, seu uxori omnes res suas relinquere debuit. 8

Huc pertinet 3. mutatio dolosa nominis, supponendo se pro alia persona. 9

Huc pertinet 4. falsificatio litterarum, ut, si quis falsum sigillum, vel alienum litteris apponit, tanquam ab alio confectæ essent, v. gr. falsa testimonia conficiendo, falsas litteras testimoniales legitimæ nativitatis aut didicitæ artis erigendo, falsum instrumentum conficiendo &c. Quæ omnia pœnâ legis Corneliæ de falsis plectuntur. 10

includi ratio redditur, quòd, sicut simia præter similitudinem humanam nihil habet
7 hominis, ita nec talis parricida. Jure Carolino talis parricida rotâ comminuitur. *Ord. Crim. art.* 137. Neque refert, fueritne occisus pater; seu ascendens, aut descendens legitimus, & naturalis simul, num naturalis tantùm; tam enim ille, quàm iste
8 pœnæ culei subjacet. Quòd si fœmina infanticidium commiserit, secundùm communem consuetudinem viva in terram defodi, ac palò transfigi debet, quam tamen pœnam defossionis & transfixionis Imperator Carolus V. tunc locum habere jussit, si id sæpiùs contingeret; aliàs pœnam suffocationis in aqua statuit. *Ord. Crim. art.* 131. Quæ pœna hodie ferè in desuetudinem abiit, ac infanticidæ mulieres gladiô pu-
9 niuntur. Pœna parricidii inter cognatos & affines cæteros commissi est pœna Legis Corneliæ de Sicariis, hoc est, capitalis, quæ tamen propter propinquitatem sanguinis, aut affinitatis exasperatur, ac candentibus forcipibus parricida ante mortem aduri potest.

10 Ad crimen infanticidii propè accedit expositio infantis, si parentes, aut solæ fœminæ vel ad celandam suam imprægnationem, vel, ne liberos suos alere teneantur, eosdem in aliquo loco exponant.

Pœna in hoc delicto variat, ac pro di- 11
versitate casuum varia imponitur: videndum videl quò animô, & quo in loco infans exponatur; vel enim in locum exponitur solitarium animô occidendi, vel in locum hominum frequentiæ obnoxium, eoque non animô occidendi. Si primum, & infans mortuus fuerit, exponens pœnâ gladii afficienda est, adeoque pœnâ Legis Corneliæ. Harprecht *ad* § 5. *Inst. de publ. jud. n.* 42. Si reperiatur vivus & incolumis, sola relegatio locum habet. Wesenb. *ad h. t. n.* 14. Quòd si infans in locum non solitarium, sed hominum frequentiæ obnoxium, eoque sine animo occidendi expositus sit, esto postea aut omninò non, aut seriùs repertus fuerit, sicque præter intentionem exponentis mortuus, tamen exponens aliam pœnam non subibit, quàm, quòd virgis cæsus in perpetuum relegetur. Berlich. *concl. practic. p.* 4. *concl.* 7. *n.* 34. *arg. Ord. Crim. d. art.* 132. quia, esto, talis det operam rei illicitæ, & dans operam rei illicitæ aliàs de omni eo, quod sequitur, teneatur, hoc tantùm verum est, si eventus ex opere illicito per se immediatè & necessariò sequatur, & non tantùm per accidens, uti hîc.

TITULUS X.

Ad Legem Corneliam de Falsis, & de SCto Liboniano.

Summaria.

1. *Quid sit crimen falsi.* 2. *Quotuplex sit.* 3. *Circa quæ committatur crimen falsi verum.* 4. *Quasi falsum quomodo fiat.* 5. *Quando, & à quibus sit factum SCtum Libonianum.* 6. *Pœna criminis falsi.* 7. *Quid sit crimen suppositi partûs, & ejus pœna.* 8. *Quid crimen suppositæ alterius personæ.* 9. *Quid mutatio nominis.* 10. *Quid falsificatio litterarum.* 11. *Quid falsificatio monetæ.* 12. *Pœna falsificantis monetam.*

Sextum

1 SExtum crimen, quod vindicatur judicio publico, est crimen falsi, quod est delictum publicum, quo veritas in præjudicium alterius dolosè immutatur, aut supprimitur.

2 Dividitur crimen hoc in verum, & quasi falsum. Verum falsum est, quod lege Cornelia de falsis vindicatur. Quasi falsum est, quod lege Cornelia non vindicatur, sed aliis Constitutionibus & SenatûsConsultis notatur.

3 Prius committitur vel circa testamenta, vel circa nummos, §. 7. *Instit. de publ. judic. L.* 1. § 8. *L.* 2. 14. *&* 15. *pr. &* §. 1. *L.* 30. *pr. ff. h. t. L.* 14. *&* 16. *C. eod. t. t. C. de fals.*
4 *monet.* Posterius fit: 1. Si quis ad litem contra innocentem Advocatis, testibûs &c. instruendam pecuniam acceperit, vel pactus fuerit. *L.* 1. §. 1. *L.* 20. *ff. h. t.* aut tale quid fieri curârit. *L.* 2. *in f. & dict. L.* 20. *ff h. t.* 2. Si quis rationes, acta, chirographum, instrumenta, cautiones, epistolas &c. mutaverit, confecerit, subscripserit, ut veritas non appareret. *dict. L.* 1. §. 4. *L.* 9. §. 3. *L.* 16. *L.* 23. 25. 29. *& pen. ff. h. t. L.* 13. *C. eod.* 3. Si quis adhibitus ad scribendum testamentum alterius, jubente etiam & dictante testatore emolumentum aliquod sibi ipsi adscripserit. *L.* 10. *pr. L.* 15. *pr. ff h. t. L.* 3. *C. de his, qui sib. adscrib.* Quod ultimum SenatûsConsulto Liboniano, & Claudiano vindicatur, de quo Senatûs Consulto Liboniano præsens titulus loquitur.

5 Factum est hoc SenatûsConsultum Libonianum tempore Tiberii Imperatoris Statilio Tauro, & Libone Consulibus, & ideò factum fuit, ut fraudibus in testamentis etiam hactenus obviaretur, ne adhibiti ad scribendum alterius testamentum sub prætextu, quasi jubente & dictante ipso testatore id fecissent, legata, aliaque emolumenta testamento sibi adscriberent, unde generaliter hoc SenatûsConsulto statutum, ut, qui contra hoc agerent, & sibi quædam adscriberent etiam jubente, & dictante testatore, quasi falsi rei fierent.

Pœna criminis falsi alia est Jure nostro 6
civili, & alia jure Carolino. Jure civili pœna variat, ac pro conditione personæ diversimodè infligitur. Si servus falsum commiserit, capite punitur: Si persona libera deportatur, & bona ejus confiscantur. *L.* 1. §. *f. ff. h. t.* §. 7. *Instit. de publ. jud.* Jure Carolino pœna est arbitraria. *ord. crim. art.* 112.

Crimen hoc falsi variè committitur; Huc 7
pertinet: 1. crimen suppositi partûs, si quis nempe partum alienum tanquam suum sibi substituat. *L.* 19. § 1. *L.* 30. § 1. *ff h t. L.* 1. *ff. de agnosc. & al. lib.* Pœna hujus delicti est capitalis, *L.* 1. *C. h. t.* non tamen ultimum supplicium, sed deportationis pœna.

Huc pertinet: 2. crimen suppositæ alte- 8
rius personæ, si quis nempe aliam personam pro alia in contractu, testamento, judicio &c. supponit, qualis casus refertur à DD. quando mulier quædam astuta (quid enim in terra muliere astutius?) mortuum maritum suum de lecto extrahi fecit, & alium ibi posuit capite pannîs velato, & clausis thalami fenestris, qui mortui vocem mentiri, & mulieri, seu uxori omnes res suas relinquere debuit.

Huc pertinet 3. mutatio dolosa nominis, 9
supponendo se pro alia persona.

Huc pertinet 4. falsificatio litterarum, 10
ut, si quis falsum sigillum, vel alienum litteris apponit, tanquam ab alio confectæ essent, v. gr. falsa testimonia conficiendo, falsas litteras testimoniales legitimæ nativitatis aut didicitæ artis erigendo, falsum instrumentum conficiendo &c. Quæ omnia pœnâ legis Corneliæ de falsis plectuntur.

includi ratio redditur, quòd, sicut simia
præter similitudinem humanam nihil habet
7 hominis, ita nec talis parricida. Jure Ca-
rolino talis parricida rotâ comminuitur.
Ord. Crim. art. 137. Neque refert, fuerit-
ne occisus pater; seu ascendens, aut descen-
dens legitimus, & naturalis simul, num
naturalis tantùm; tam enim ille, quàm iste
8 pœnæ culei subjacet. Quòd si fœmina in-
fanticidium commiserit, secundùm com-
munem consuetudinem viva in terram de-
fodi, ac palò transfigi debet, quam tamen
pœnam defossionis & transfixionis Impera-
tor Carolus V. tunc locum habere jussit, si
id sæpiùs contingeret; aliàs pœnam suffo-
cationis in aqua statuit. *Ord. Crim. art.* 131.
Quæ pœna hodie ferè in desuetudinem
abiit, ac infanticidæ mulieres gladiô pu-
9 niuntur. Pœna parricidii inter cognatos
& affines cæteros commissi est pœna Legis
Corneliæ de Sicariis, hoc est, capitalis, quæ
tamen propter propinquitatem sanguinis,
aut affinitatis exasperatur, ac candentibus
forcipibus parricida ante mortem aduri
potest.

10 Ad crimen infanticidii propè accedit ex-
positio infantis, si parentes, aut solæ fœ-
minæ vel ad celandam suam imprægnatio-
nem, vel, ne liberos suos alere teneantur,
eosdem in aliquo loco exponant.

Pœna in hoc delicto variat, ac pro di- 11
versitate casuum varia imponitur: viden-
dum videl quò animô, & quo in loco infans
exponatur; vel enim in locum exponitur
solitarium animô occidendi, vel in locum
hominum frequentiæ obnoxium, eoque
non animô occidendi. Si primum, & in-
fans mortuus fuerit, exponens pœnâ gla-
dii afficienda est, adeoque pœnâ Legis Cor-
neliæ. Harprecht *ad* § 5. *Inst. de publ. jud.*
n. 42. Si reperiatur vivus & incolumis,
sola relegatio locum habet. Wesenb. *ad h. t.*
n. 14. Quòd si infans in locum non soli-
tarium, sed hominum frequentiæ obno-
xium, eoque sine animo occidendi exposi-
tus sit, esto postea aut omninò non, aut seriùs
repertus fuerit, sicque præter intentionem
exponentis mortuus, tamen exponens aliam
pœnam non subibit, quàm, quòd virgis
cæsus in perpetuum relegetur. Berlich.
concl. practic. p. 4. *concl.* 7. *n.* 34. *arg. Ord.*
Crim. d. art. 132. quia, esto, talis det ope-
ram rei illicitæ, & dans operam rei illici-
tæ aliàs de omni eo, quod sequitur, tenea-
tur, hoc tantùm verum est, si eventus ex
opere illicito per se immediatè & ne-
cessariò sequatur, & non tantùm
per accidens, uti
hîc.

TITULUS X.

Ad Legem Corneliam de Falsis, & de SCto Liboniano.

Summaria.

1. Quid sit crimen falsi. 2. Quotuplex sit. 3. Circa quæ committatur crimen falsi verum. 4. Quasi falsum quomodo fiat. 5. Quando, & à quibus sit factum SCtum Libonianum. 6. Pœna criminis falsi. 7. Quid sit crimen suppositi partûs, & ejus pœna. 8. Quid crimen suppositæ alterius personæ. 9. Quid mutatio nominis. 10. Quid falsificatio litterarum. 11. Quid falsificatio monetæ. 12. Pœna falsificantis monetam.

1 SExtum crimen, quod vindicatur judicio publico, est crimen falsi, quod est delictum publicum, quo veritas in præjudicium alterius dolosè immutatur, aut supprimitur.

2 Dividitur crimen hoc in verum, & quasi falsum. Verum falsum est, quod lege Cornelia de falsis vindicatur. Quasi falsum est, quod lege Cornelia non vindicatur, sed aliis Constitutionibus & SenatûsConsultis notatur.

3 Prius committitur vel circa testamenta, vel circa nummos, §. 7. *Instit. de publ. judic. L.* 1. § 8. *L.* 2. 14. *&* 15. *pr. &* §. 1. *L.* 30. *pr. ff. h. t. L.* 14. *&* 16. *C. eod. t. t. C. de fals.*

4 *monet.* Posterius fit: 1. Si quis ad litem contra innocentem Advocatis, testibûs &c. instruendam pecuniam acceperit, vel pactus fuerit. *L.* 1. §. 1. *L.* 20. *ff. h. t.* aut tale quid fieri curârit. *L.* 2. *in f. & dict. L.* 20. *ff h. t.* 2. Si quis rationes, acta, chirographum, instrumenta, cautiones, epistolas &c. mutaverit, confecerit, subscripserit, ut veritas non appareret. *dict. L.* 1. §. 4. *L.* 9. §. 3. *L.* 16. *L.* 23. 25. 29. *& pen. ff. h. t. L.* 13. *C. eod.* 3. Si quis adhibitus ad scribendum testamentum alterius, jubente etiam & dictante testatore emolumentum aliquod sibi ipsi adscripserit. *L.* 10. *pr. L.* 15. *pr. ff h. t. L.* 3. *C. de his, qui sib. adscrib.* Quod ultimum SenatûsConsulto Liboniano, & Claudiano vindicatur, de quo Senatûs Consulto Liboniano præsens titulus loquitur.

5 Factum est hoc SenatûsConsultum Libonianum tempore Tiberii Imperatoris Statilio Tauro, & Libone Consulibus, & ideò factum fuit, ut fraudibus in testamentis etiam hactenus obviaretur, ne adhibiti ad scribendum alterius testamentum sub prætextu, quasi jubente & dictante ipso testatore id fecissent, legata, aliaque emolumenta testamento sibi adscriberent, unde generaliter hoc SenatûsConsulto statutum, ut, qui contra hoc agerent, & sibi quædam adscriberent etiam jubente, & dictante testatore, quasi falsi rei fierent.

Pœna criminis falsi alia est Jure nostro civili, & alia jure Carolino. Jure civili pœna variat, ac pro conditione personæ diversimodè infligitur. Si servus falsum commiserit, capite punitur: Si persona libera deportatur, & bona ejus confiscantur. *L.* 1. §. *f. ff. h. t.* §. 7. *Instit. de publ. jud.* Jure Carolino pœna est arbitraria. *ord. crim. art.* 112. 6

Crimen hoc falsi variè committitur; Huc pertinet: 1. crimen suppositi partûs, si quis nempe partum alienum tanquam suum sibi substituat. *L.* 19. § 1. *L.* 30. § 1. *ff h t. L.* 1. *ff. de agnosc. & al. lib.* Pœna hujus delicti est capitalis, *L.* 1. *C. h. t.* non tamen ultimum supplicium, sed deportationis pœna. 7

Huc pertinet: 2. crimen suppositæ alterius personæ, si quis nempe aliam personam pro alia in contractu, testamento, judicio &c. supponit, qualis casus refertur à DD. quando mulier quædam astuta (quid enim in terra muliere astutius?) mortuum maritum suum de lecto extrahi fecit, & alium ibi posuit capite pannîs velato, & clausis thalami fenestris, qui mortui vocem mentiri, & mulieri, seu uxori omnes res suas relinquere debuit. 8

Huc pertinet 3. mutatio dolosa nominis, supponendo se pro alia persona. 9

Huc pertinet 4. falsificatio litterarum, ut, si quis falsum sigillum, vel alienum litteris apponit, tanquam ab alio confectæ essent, v. gr. falsa testimonia conficiendo, falsas litteras testimoniales legitimæ nativitatis aut didicitæ artis erigendo, falsum instrumentum conficiendo &c. Quæ omnia pœnâ legis Corneliæ de falsis plectuntur. 10

includi ratio redditur, quòd, sicut simia præter similitudinem humanam nihil habet
7 hominis, ita nec talis parricida. Jure Carolino talis parricida rotâ comminuitur. *Ord. Crim. art.* 137. Neque refert, fuéritne occisus pater; seu ascendens, aut descendens legitimus, & naturalis simul, num naturalis tantùm; tam enim ille, quàm iste
8 pœnæ culei subjacet. Quòd si fœmina infanticidium commiserit, secundùm communem consuetudinem viva in terram defodi, ac palò transfigi debet, quam tamen pœnam defossionis & transfixionis Imperator Carolus V. tunc locum habere jussit, si id sæpiùs contingeret; aliàs pœnam suffocationis in aqua statuit. *Ord. Crim. art.* 131. Quæ pœna hodie ferè in desuetudinem abiit, ac infanticidæ mulieres gladiô puniuntur.
9 Pœna parricidii inter cognatos & affines cæteros commissi est pœna Legis Corneliæ de Sicariis, hoc est, capitalis, quæ tamen propter propinquitatem sanguinis, aut affinitatis exasperatur, ac candentibus forcipibus parricida ante mortem aduri potest.

10 Ad crimen infanticidii propè accedit expositio infantis, si parentes, aut solæ fœminæ vel ad celandam suam imprægnationem, vel, ne liberos suos alere teneantur, eosdem in aliquo loco exponant.

Pœna in hoc delicto variat, ac pro diversitate casuum varia imponitur: videndum videl quò animô, & quo in loco infans exponatur; vel enim in locum exponitur solitarium animô occidendi, vel in locum hominum frequentiæ obnoxium, eoque non animô occidendi. Si primum, & infans mortuus fuerit, exponens pœnâ gladii afficienda est, adeoque pœnâ Legis Corneliæ. Harprecht *ad* § 5. *Inst. de publ. jud. n.* 42. Si reperiatur vivus & incolumis, sola relegatio locum habet. Wesenb. *ad h. t. n.* 14. Quòd si infans in locum non solitarium, sed hominum frequentiæ obnoxium, eoque sine animo occidendi expositus sit, esto postea aut omninò non, aut seriùs repertus fuerit, sicque præter intentionem exponentis mortuus, tamen exponens aliam pœnam non subibit, quàm, quòd virgis cæsus in perpetuum relegetur. Berlich. *concl. practic. p.* 4. *concl.* 7. *n.* 34. *arg. Ord. Crim. d. art.* 132. quia, esto, talis det operam rei illicitæ, & dans operam rei illicitæ aliàs de omni eo, quod sequitur, teneatur, hoc tantùm verum est, si eventus ex opere illicito per se immediatè & necessariò sequatur, & non tantùm per accidens, uti hîc. 11

TITULUS X.

Ad Legem Corneliam de Falsis, & de SCto Liboniano.

Summaria.

1. *Quid sit crimen falsi.* 2. *Quotuplex sit.* 3. *Circa quæ committatur crimen falsi verum.* 4. *Quasi falsum quomodo fiat.* 5. *Quando, & à quibus sit factum SCtum Libonianum.* 6. *Pœna criminis falsi.* 7. *Quid sit crimen suppositi partûs, & ejus pœna.* 8. *Quid crimen suppositæ alterius personæ.* 9. *Quid mutatio nominis.* 10. *Quid falsificatio litterarum.* 11. *Quid falsificatio monetæ.* 12. *Pœna falsificantis monetam.*

Sextum

1 SExtum crimen, quod vindicatur judicio publico, est crimen falsi, quod est delictum publicum, quo veritas in præjudicium alterius dolosè immutatur, aut supprimitur.

2 Dividitur crimen hoc in verum, & quasi falsum. Verum falsum est, quod lege Cornelia de falsis vindicatur. Quasi falsum est, quod lege Cornelia non vindicatur, sed aliis Constitutionibus & SenatûsConsultis notatur.

3 Prius committitur vel circa testamenta, vel circa nummos, §. 7. *Instit. de publ. judic. L.* 1. § 8. *L.* 2. 14. *&* 15. *pr. &* §. 1. *L.* 30. *pr. ff. h. t. L.* 14. *&* 16. *C. eod. t. t. C. de fals.*
4 *monet.* Posterius fit: 1. Si quis ad litem contra innocentem Advocatis, testibûs &c. instruendam pecuniam acceperit, vel pactus fuerit. *L.* 1. §. 1. *L.* 20. *ff. h. t.* aut tale quid fieri curârit. *L.* 2. *in f. & dict. L.* 20. *ff h. t.* 2. Si quis rationes, acta, chirographum, instrumenta, cautiones, epistolas &c. mutaverit, confecerit, subscripserit, ut veritas non appareret. *dict. L.* 1. §. 4. *L.* 9. §. 3. *L.* 16. *L.* 23. 25. 29. *& pen. ff. h. t. L.* 13. *C. eod.* 3. Si quis adhibitus ad scribendum testamentum alterius, jubente etiam & dictante testatore emolumentum aliquod sibi ipsi adscripserit. *L.* 10. *pr. L.* 15. *pr. ff h. t. L.* 3. *C. de his, qui sib. adscrib.* Quod ultimum SenatûsConsulto Liboniano, & Claudiano vindicatur, de quo Senatûs Consulto Liboniano præsens titulus loquitur.

5 Factum est hoc SenatûsConsultum Libonianum tempore Tiberii Imperatoris Statilio Tauro, & Libone Consulibus, & ideò factum fuit, ut fraudibus in testamentis etiam hactenus obviaretur, ne adhibiti ad scribendum alterius testamentum sub prætextu, quasi jubente & dictante ipso testatore id fecissent, legata, aliaque emolumenta testamento sibi adscriberent, unde generaliter hoc SenatûsConsulto statutum, ut, qui contra hoc agerent, & sibi quædam adscriberent etiam jubente, & dictante testatore, quasi falsi rei fierent.

Pœna criminis falsi alia est Jure nostro civili, & alia jure Carolino. Jure civili pœna variat, ac pro conditione personæ diversimodè infligitur. Si servus falsum commiserit, capite punitur: Si persona libera deportatur, & bona ejus confiscantur. *L.* 1. §. *f. ff. h. t.* §. 7. *Instit. de publ. jud.* Jure Carolino pœna est arbitraria. *ord. crim. art.* 112. 6

Crimen hoc falsi variè committitur; Huc pertinet: 1. crimen suppositi partûs, si quis nempe partum alienum tanquam suum sibi substituat. *L.* 19. § 1. *L.* 30. § 1. *ff h t. L.* 1. *ff. de agnosc. & al. lib.* Pœna hujus delicti est capitalis, *L.* 1. *C. h. t.* non tamen ultimum supplicium, sed deportationis pœna. 7

Huc pertinet: 2. crimen suppositæ alterius personæ, si quis nempe aliam personam pro alia in contractu, testamento, judicio &c. supponit, qualis casus refertur à DD. quando mulier quædam astuta (quid enim in terra muliere astutius?) mortuum maritum suum de lecto extrahi fecit, & alium ibi posuit capite pannîs velato, & clausis thalami fenestris, qui mortui vocem mentiri, & mulieri, seu uxori omnes res suas relinquere debuit. 8

Huc pertinet 3. mutatio dolosa nominis, supponendo se pro alia persona. 9

Huc pertinet 4. falsificatio litterarum, ut, si quis falsum sigillum, vel alienum litteris apponit, tanquam ab alio confectæ essent, v. gr. falsa testimonia conficiendo, falsas litteras testimoniales legitimæ nativitatis aut didicitæ artis erigendo, falsum instrumentum conficiendo &c. Quæ omnia pœnâ legis Corneliæ de falsis plectuntur. 10

aſperari debet. Sic Aſſaſſinator parricida, qui ſcilicet patrem, matrem, filium &c. occidi ab alio datâ pecuniâ mandat, non pœnâ gladii, ſed pœnâ ordinariâ parricidii vel culei, vel rotæ afficitur.

16 Sed, quomodò in crimine hoc conatus punitur? Quamvis receptiſſima ſit DD. ſententia propter atrocitatem hujus delicti pœnam ordinariam Aſſaſſinii etiam in ſolo conatu locum habere, ùt cùm Farin. *p. 5. oper. crim. q.* 123. *n.* 77. Covarr. *in Clement. ſi furioſus. p. 2. in pr. n. 9. de homicid.* Jul. Clar. *in §. Aſſaſſinium. n.* 7. frequentiſſima tenet DD. opinio: quia tamen rigida hæc nimiùm eſt ſententia, & in criminalibus ſemper in mitiorem ſententiam concedere debemus, nollem eſſe ſuaſor cuicunque Judici, ut ſoli conatui in Aſſaſſinio pœnam ordinariam rotæ dictet, ſed potiùs arbitrariam pœnam, & Judicis arbitrio relinquendam eſſe ſtatuo, cum Gabriel. *comm. concl. l. 7. concl.* 1. *n.* 11. Menoch. *de arbitr. jud. qq. l. 2. caſ.* 360. *n.* 45. Carpzov. *in pract. crim.*
17 *p. 1. q. 19. n. 55. & ſeqq.* & aliis. Neque enim intentum ſuum probant rigidæ ſententiæ Patroni ex *Cap. 1. de homicid. in 6.* ab ipſis allegatô, in quo Summus Pontifex ſolum conatum in crimine Aſſaſſinii punit: nam *in d. Cap.* Pontifex loquitur de Aſſaſſinio vero; quando nempe infidelis ad occidendum fidelem mercede ſe coaduci paſſus eſt, quod ad Aſſaſſinium improprium, ſeu, quo Chriſtianus ad occidendum Chriſtianum ſe mercede coaduci paſſus eſt, non eſt extendendum. Niſi videlicet ad actum proximum, & immediatum ipſi homicidio devenerit Aſſaſſinus, v. g. quòd hominem occidendum jam aſſiluerit, tunc enim ordinariam pœnam Aſſaſſinii locum habere facilè aſſero.

18 Veneficium eſt delictum publicum, quo homo ab homine venenô malô occiditur. Veneficium hîc non ſumitur pro ſortilegio, magia, aut incantatione, ſed, prout præcisè dicit occiſionem hominis venenô malô factam. Et licèt ex pluribus confeſſionibus 19
magorum, & ſagarum conſtet regulariter etiam ſagas & magos venenô graſſari, contingere tamen poteſt, ut quis ſit magus aut ſaga, nec tamen ſit veneficus aut venefica, & viceverſa, ut quis ſit veneficus, vel venefica, nec tamen ſit magus, aut ſaga: nam, ſi pactô expreſſô Diabolô te mancipes, nec tamen venenô in homines graſſeris, eoſque occideris, magus es, & non veneficus; econtra, ſi venenô malô coëmptô in homines graſſeris, eoſque occidas, veneficus es, & non magus.

Pœna hujus delicti alia eſt de Jure noſtro 20
Civili, alia de Jure Carolino. Jure noſtro Civili eſt pœna legis Corneliæ de Sicariis. *L. 1. pr. L. 3. pr. ff. h. t. §. 5. Inſt. de publ. jud. L. 28. §. 9. ff. de pœn.* Jure Carolino pœna veneficii in maſculis eſt rota. In fœminis verò ſuffocatio in aqua. *Ord. Crim. art.* 130. Hinc mercatoribus quibuſcunque homini- 21
bus indifferenter venena vendere non licèt: quòd ſi contrà fecerint, pœnæ arbitrariæ ſubſterniuntur. Cautè igitur agere debent, ne inde grave damnum aliis oriatur, cùm ſæpiùs jam contigerit, ut mulieres pro extirpandis muribus, & ratibus coëmerint venenum malum callidô commentô, quod tamen innocens maritus, cum quo fortè ſimultationem habebant, aut, ut mariti jugô liberatæ ſuis ſociis in adulterio eò citiùs nubere poſſent, vitâ ſuâ luere debuit, dum venenatæ coquæ cibis id marito immiſcebant, ſubinde etiam lentô morbô, ne adverteretur dolus, conſumendo. Id vice verſâ ſæpè innocens uxor, in quam majorî odiô, quàm in rates, & mures maritus ferebatur, fortè, quòd juveni marito uxor vetula, quam fortè opibûs pinguem duxe-

rat,

rat, ſpe fretus, eam brevî diem ſuum obituram, diutius vivens diſpliceret, ſpe ducendæ puellæ juvenis toto infatuato, vitâ luere debuit.

Hæc pœna ſimiliter ob varias circumſtantias exaſperatur. Sic, ſi parricidium per venenum fuerit perpetratum, pœna rotæ exaſperatur.

TITULUS IX.

Ad Legem Pompejam de Parricidiis.

Summaria.

1. *Quid ſit parricidium.* 2. *Quid infanticidium.* 3. *Antiquo jure nulla in parricidium fuit ſtatuta pœna.* 4. *Dein data cuilibet licentia parricidam occidendi.* 5. *Qualis pœna fuerit ſtatuta in aſcendentes, vel deſcendentes occiſoris Jure Romano.* 6. *Cur inſeratur culeo cum cane, gallo, vipera, & ſimia.* 7. *Pœna Jure Carolino inferenda.* 8. *Pœna fœminæ infanticidium committentis.* 9. *Pœna parricidii inter cognatos.* 10. *Quid ſit expoſitio infantis.* 11. *Qualis ſit ejuſdem pœna.*

1 PArricidium eſt delictum publicum, quo homo hominem ſanguine vel affinitate
2 junctum dolô malô interficit. Ad hoc crimen quoque reducitur infanticidium, quod eſt delictum publicum, quô mulieres pro-
3 prios infantes dolô malô enecant. Hoc crimen parricidii, cùm graviſſimum & inhumanum ſit, antiquis quibuſdam adeò deteſtabile, & propemodùm impoſſibile videbatur, ut neque Solon, neque Romulus in parricidas ullam pœnam ſtatuerint, credentes nullum fore hominem, qui etiam beſtiis immanior in eos ſæviret, à quibus
4 vitam quis acceperit. Poſtquàm verò experientia docuit, homines improbos quoſdam reperiri, qui neque horrore naturali, neque honeſtate ducti in proprium ſanguinem ſævirent, & illis quoque, qui vitam ipſis dederunt, eandem eriperent, non tantùm parricidam impunè occidere licebat, ſed inſuper magnis laudibûs elatus erat is, qui parricidam occidit. Nunc Jure Romano & Carolino aliter punitur parricidium inter aſcendentes, & deſcendentes commiſſum,
aliter commiſſum inter collaterales. Parri- 5
cidium inter aſcendentes & deſcendentes perpetratum aliter punitur de Jure Civili, & aliter de Jure Carolino. Jure noſtro Civili pœnâ admodùm ſeverâ hoc parricidium punitur: nam talis parricida culeo cum cane, gallo, gallinaceo, & viperâ inſui, ac in mare, vel proximum flumen projici jubetur, ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. §. 6. *Inſt. de publ. jud.* Ratio 6
hujus rei varia redditur à DD. Communior eſt, quòd canis ideò inſuatur, ut arguatur infidelitas parricidæ erga ſuos parentes, quem canis fidelitate erga Dominum ſuum ſuperat, vel, ut fame rabidus canis in corpus parricidæ ſæviat. Quòd gallus gallinaceus inſuatur, ratio eſt, ut gallus cantu ſuo non permittat parricidam ſomnô cruciatum lenire. Quòd vipera addatur, ratio eſt, tum, quòd vipera ejuſdem criminis rea ſit, dum exeſô parentis uterô in lucem prodit, tum quòd vipera & anguis maximum horrorem homini ſemper incutiant. Simiam verò ideò includi

includi ratio redditur, quòd, sicut simia præter similitudinem humanam nihil habet
7 hominis, ita nec talis parricida. Jure Carolino talis parricida rotâ comminuitur. *Ord. Crim. art.* 137. Neque refert, fuéritne occisus pater; seu ascendens, aut descendens legitimus, & naturalis simul, num naturalis tantùm; tam enim ille, quàm iste
8 pœnæ culei subjacet. Quòd si fœmina infanticidium commiserit, secundùm communem consuetudinem viva in terram defodi, ac palò transfigi debet, quam tamen pœnam defossionis & transfixionis Imperator Carolus V. tunc locum habere jussit, si id sæpiùs contingeret; aliàs pœnam suffocationis in aqua statuit. *Ord. Crim. art.* 131. Quæ pœna hodie ferè in desuetudinem abiit, ac infanticidæ mulieres gladiô puniuntur.
9 Pœna parricidii inter cognatos & affines cæteros commissi est pœna Legis Corneliæ de Sicariis, hoc est, capitalis, quæ tamen propter propinquitatem sanguinis, aut affinitatis exasperatur, ac candentibus forcipibus parricida ante mortem aduri potest.

10 Ad crimen infanticidii propè accedit expositio infantis, si parentes, aut solæ fœminæ vel ad celandam suam impregnationem, vel, ne liberos suos alere teneantur, eosdem in aliquo loco exponant.

Pœna in hoc delicto variat, ac pro diversitate casuum varia imponitur: videndum videl. quò animô, & quo in loco infans exponatur; vel enim in locum exponitur solitarium animô occidendi, vel in locum hominum frequentiæ obnoxium, eoque non animô occidendi. Si primum, & infans mortuus fuerit, exponens pœnâ gladii afficienda est, adeoque pœnâ Legis Corneliæ. Harprecht *ad* § 5. *Inst. de publ. jud. n.* 42. Si reperiatur vivus & incolumis, sola relegatio locum habet. Wesenb. *ad h. t. n.* 14. Quòd si infans in locum non solitarium, sed hominum frequentiæ obnoxium, eoque sine animo occidendi expositus sit, esto postea aut omninò non, aut seriùs repertus fuerit, sicque præter intentionem exponentis mortuus, tamen exponens aliam pœnam non subibit, quàm, quòd virgîs cæsus in perpetuum relegetur. Berlich. *concl. practic. p.* 4. *concl.* 7. *n.* 34. *arg. Ord. Crim. d. art.* 132. quia, esto, talis det operam rei illicitæ, & dans operam rei illicitæ aliàs de omni eo, quod sequitur, teneatur, hoc tantùm verum est, si eventus ex opere illicito per se immediatè & necessariò sequatur, & non tantùm per accidens, uti hîc. 11

TITULUS X.

Ad Legem Corneliam de Falsis, & de SCto Liboniano.

Summaria.

1. *Quid sit crimen falsi.* 2. *Quotuplex sit.* 3. *Circa quæ committatur crimen falsi verum.* 4. *Quasi falsum quomodo fiat.* 5. *Quando, & à quibus sit factum SCtum Libonianum.* 6. *Pœna criminis falsi.* 7. *Quid sit crimen suppositi partûs, & ejus pœna.* 8. *Quid crimen suppositæ alterius personæ.* 9. *Quid mutatio nominis.* 10. *Quid falsificatio litterarum.* 11. *Quid falsificatio monetæ.* 12. *Pœna falsificantis monetam.*

Sextum

1 SExtum crimen, quod vindicatur judicio publico, est crimen falsi, quod est delictum publicum, quo veritas in præjudicium alterius dolosè immutatur, aut supprimitur.

2 Dividitur crimen hoc in verum, & quasi falsum. Verum falsum est, quod lege Cornelia de falsis vindicatur. Quasi falsum est, quod lege Cornelia non vindicatur, sed aliis Constitutionibus & SenatûsConsultis notatur.

3 Prius committitur vel circa testamenta, vel circa nummos, §. 7. *Instit. de publ. judic.* *L.* 1. § 8. *L.* 2. 14. *&* 15. *pr. &* §. 1. *L.* 30. *pr. ff. h. t.* *L.* 14. *&* 16. *C. eod. t. t. C. de fals.*
4 *monet.* Posterius fit: 1. Si quis ad litem contra innocentem Advocatis, testibus &c. instruendam pecuniam acceperit, vel pactus fuerit. *L.* 1. §. 1. *L.* 20. *ff. h. t.* aut tale quid fieri curârit. *L.* 2. *in f. & dict. L.* 20. *ff h. t.* 2. Si quis rationes, acta, chirographum, instrumenta, cautiones, epistolas &c. mutaverit, confecerit, subscripserit, ut veritas non appareret. *dict. L.* 1. §. 4. *L.* 9. §. 3. *L.* 16. *L.* 23. 25. 29. *& pen. ff. h. t.* *L.* 13. *C. eod.* 3. Si quis adhibitus ad scribendum testamentum alterius, jubente etiam & dictante testatore emolumentum aliquod sibi ipsi adscripserit. *L.* 10. *pr. L.* 15. *pr. ff h. t.* *L.* 3. *C. de his, qui sib. adscrib.* Quod ultimum SenatûsConsulto Liboniano, & Claudiano vindicatur, de quo Senatûs Consulto Liboniano præsens titulus loquitur.

5 Factum est hoc SenatûsConsultum Libonianum tempore Tiberii Imperatoris Statilio Tauro, & Libone Consulibus, & ideò factum fuit, ut fraudibus in testamentis etiam hactenus obviaretur, ne adhibiti ad scribendum alterius testamentum sub prætextu, quasi jubente & dictante ipso testatore id fecissent, legata, aliaque emolumenta testamento sibi adscriberent, unde generaliter hoc SenatûsConsulto statutum, ut, qui contra hoc agerent, & sibi quædam adscriberent etiam jubente, & dictante testatore, quasi falsi rei fierent.

Pœna criminis falsi alia est Jure nostro civili, & alia jure Carolino. Jure civili pœna variat, ac pro conditione personæ diversimodè infligitur. Si servus falsum commiserit, capite punitur: Si persona libera deportatur, & bona ejus confiscantur. *L.* 1. §. *f. ff. h. t.* §. 7. *Instit. de publ. jud.* Jure Carolino pœna est arbitraria, *ord. crim. art.* 112. 6

Crimen hoc falsi variè committitur; Huc pertinet: 1. crimen suppositi partûs, si quis nempe partum alienum tanquam suum sibi substituat. *L.* 19. § 1. *L.* 30. § 1. *ff h t. L.* 1. *ff. de agnosc. & al. lib.* Pœna hujus delicti est capitalis, *L.* 1. *C. h. t.* non tamen ultimum supplicium, sed deportationis pœna. 7

Huc pertinet: 2. crimen suppositæ alterius personæ, si quis nempe aliam personam pro alia in contractu, testamento, judicio &c. supponit, qualis casus refertur à DD. quando mulier quædam astuta (quid enim in terra muliere astutius?) mortuum maritum suum de lecto extrahi fecit, & alium ibi posuit capite pannîs velato, & clausis thalami fenestris, qui mortui vocem mentiri, & mulieri, seu uxori omnes res suas relinquere debuit. 8

Huc pertinet 3. mutatio dolosa nominis, supponendo se pro alia persona. 9

Huc pertinet 4. falsificatio litterarum, ut, si quis falsum sigillum, vel alienum litteris apponit, tanquam ab alio confectæ essent, v. gr. falsa testimonia conficiendo, falsas litteras testimoniales legitimæ nativitatis aut didicitæ artis erigendo, falsum instrumentum conficiendo &c. Quæ omnia pœnâ legis Corneliæ de falsis plectuntur. 10

11 Huc pertinet 5. falsificatio monetæ. Quæ variis modis contingere potest, & quidem *ord. crim. art.* 111. trium modorum meminit. 1. Cudendô falsam monetam, nimirum dolô malô alienum signum monetæ imponendô. 2. Adulterandô materiam monetæ, si v. gr. auro & argento aliud metallum, cuprum, stannum &c. commisceatur. 3. Monetam diminuendo, si v. gr. monetæ suum pondus v. gr. tundendo, fricando, mutilando adimatur. Addendus est 4. modus, quo quis sine privilegio & jure cudendæ monetæ eandem cudit.

12 Pœna hujus delicti variat, ac aliter puniuntur, qui primo modo, aliter, qui secundo, aliter, qui tertio modo, & aliter, qui quarto modo delinquunt. Primô modô falsificans monetam arbitrariè punitur, si nempe materiam non adulteravit, sed solùm alienum signum monetæ bonæ imposuerit. Secundo modo falsificans monetam igne comburitur. *L. 2. C. de fals. monet. ord crim. dict. art.* 111. Dummodò tamen in moneta Imperatoris aut Statuum Imperii hoc crimen committat. Tertiô modô monetam falsam cudentes pœnâ plectuntur arbitrariâ. Quartô modô in crimen hoc incidentes pœnâ plectuntur arbitrariâ. *ord. crim. d. art.* 111.

TITULUS XI.

Ad Legem Juliam Repetundarum.

Summaria.

1. *Definitur crimen repetundarum.* 2. *Pœna hujus criminis.* 3. *An Judex munera accipere possit.*

1 SEptimum crimen, quod Judicio publico vindicatur, est Crimen Repetundarum, quod est delictum publicum, quo is obstringitur, qui in officio, ministerioque publico constitutus quid accepit, quò magìs, vel minùs officium suum faceret.

2 Pœna delicti hujus est arbitraria, & quandoque quis 100. aureos præstare jubetur; quandoque deportatur, vel in metallum damnatur *L. 1. 2. 6. & 7. f. ff. h. t.* Jure veteri erat pœna quadrupli. Vocatur hoc crimen etiam alio nomine Barrataria, corruptio, vel subornatio.

3 Sed potestne Judex munera accipere? ℞. distinguendum esse inter jus vetus, & novum. Jure veteri Judex ab uxore, & cognatis usque ad sextum gradum munera accipere poterat. *L. 1. §. 1. L. 7. §. 1. ff. h. t.* quia potiùs affectionis, & non corruptionis causâ data censentur. Ab extraneis verò munera accipere poterat, usque ad 100. aureos in singulos annos. *L. 6. §. 2. ff. h. t.* Item esculenta & poculenta à partibus sponte oblata indistinctè acceptare poterat. *L. 18. ff. de offic. Præsid. L. 6. §. 3. ff. de offic. Proconsf.* Jure novo & Codicis Judex & ante, & post administrationem justitiæ ab omni munerum acceptatione abstinere debet, imò etiam ab esculentis & poculentis. *L. 6. C. h. t. Nov. 13. c. 3. §. 1. Ord. Cam. p. 1. tit. 57.* quia munera excæcant prudentes, & subvertunt verba justorum.

TITU-

TITULUS XII.

Ad Legem Juliam de Annona.

Summaria.

1. *Adjicitur crimen flagellatæ annonæ.* 2. *Quæ pœna ejusdem.*

1 OCtavum crimen, quod judicio publico vindicatur, est crimen flagellatæ annonæ, quod est delictum publicum, quo dolo malo annona carior arctiorque redditur. Si quis tantùm frumentum, aut vinum coëmat, ut aliquid inde lucretur, non verò eo animo, ut annona carior reddatur, pœnam legis Juliæ de annona non incurrit, esto, postea eveniente cariore tempore aliquis lucretur, quia non animo doloso, sed negotiandi causâ, quod permissum est, egit.

Pœna delicti hujus lege Juliâ erat confiscatio bonorum cum perpetuo exilio, *arg. t.t. C. si contr. jus vel util. publ.* Hodie pœna ejus est arbitraria. 2

TITULUS XIII.

Ad Legem Juliam Peculatûs, de Sacrilegiis, & de Residuis.

Summaria.

1. *Quid sit crimen peculatûs.* 2. *Pœna hujus Jure Romano.* 3. *Jure Carolino.* 4 *Definitio sacrilegii.* 5. *Pœna ejus Jure Romano.* 6. *Pœna Carolino.* 7. *Quid sit quasi sacrilegium.* 8. *Quid sit crimen de residuis.* 9. *Pœna ejusdem.*

1 NOnum crimen, quod judicio publico vindicatur, est crimen peculatus, quod est delictum publicum, quo quis pecuniam publicam surripit.

2 Pœna delicti hujus jure nostro civili duplex est, vel pecuniaria, vel corporalis. 1. Pœna pecuniaria est pœna quadrupli. *L.6.pen. & ult ff. h t.* Pœna corporalis in administratoribus rerum publicarum, si pecuniam publicam suæ administrationi concreditam surripuerint, est ultimum supplicium. *§. 9. Inst. de publ. jud. L. un. C. h.t.* cui accedit publicatio bonorum, *L.3. ff. h.t. L.8.C. de pœn.* quæ tamen publicatio bonorum jure novissimo cessat. *Auth. bona damnatorum. C. de bon. proscript.* In personis aliis est deportatio. *dict. L.3. ff. h.t.*

Hodie peculatus instar furti fune punitur. 3
Ord. Crim. art. 162. Damhoud. *in prax. rer. crim. c.* 27. *n.* 3. Quòd si quis pecuniam ad civitatem aliquam, aut universitatem pertinentem, quæ Superiorem recognoscit, abstulerit, non committit crimen peculatûs, sed furti.

Decimum crimen, quod vindicatur judicio publico, est sacrilegium, quod est deli- 4

ctum publicum, quo quis rem Deo sacratam surripit.

5 Pœna delicti hujus jure nostro est arbitraria, plerumque capitalis. *L. 6. & 9. pr. ff. h. t.*

6 De Jure Carolino secernendum est id sacrilegium, quo surripitur vas, in quo sacer panis asservatur, ab eo, in quo vasa alia sunt surrepta, aut Ecclesia, vel sacrarium furandi animo effractum, aut capsa eleemosynaria spoliata est. Si quis vasa, in quibus sacer panis asservatur, ut sunt Monstrantiæ, Cibaria &c. surripuerit, vivus comburi jubetur. *ord. crim. art. 172.* Quòd si vasa alia sustulerit, aut ædem sacram, aut sacrarium furandi animô effregerit, pro qualitate delicti juxta consilium prudentûm pœnâ mortis afficitur. *ord. Crim. art. 172.* Si capsam eleemosynariam spoliaverit, juxta consilium prudentûm vel morte, vel pœna corporis afflictivâ aliâ condemnatur. *ord. crim. art. 173.*

Quasi sacrilegium est, si quis rem privatam & profanam in loco sacro surripit. 7 *arg. L. 9. §. 1. ff. h. t. L. 1. 3. & ult. C. de crim. sacril.* Hoc à furto simplici quoad pœnam non differt, ac eâdem pœnâ, quâ hoc, plectitur.

Undecimum crimen publicô judiciô vindicandum est crimen de residuis, quod est 8 delictum publicum, quo quis pecuniam, quam ex officio administrat, in rationes non infert.

Pœna hujus delicti lege Julia de residuis 9 erat pecuniaria, nempe plus tertia parte, quam retinuit. *L. 4. §. 5. ff. h. t.* Hodie pœna hæc est arbitraria, ac præter restitutionem rei retentæ insuper extra ordinem arbitriô Judicis propter infidelitatem reus punitur. Nec suspendii pœna locum habet, etsi reus hujus criminis rem restituere ampliùs ob paupertatem non possit. Berlich. *concl. pract. p. 5. concl. 57. num. 56.*

TITULUS XIV.

De Lege Julia Ambitûs.

Summaria.

1. *Quid sit crimen ambitûs.* 2. *Pœna hujus criminis.* 3. *Quid sit quasi ambitus.*

1 DUodecimum crimen, quod vindicatur judiciô publicô, est crimen ambitûs, quod est delictum publicum, quo corruptis suffragiis honores & dignitates ambiuntur.

2 Pœna hujus delicti olim variabat, & alia pœna lege Calphurniâ aut Liciniâ, alia denique Lege Julia infligebatur; hâc ultima jubebatur ambiens honores & dignitates 100. aureos solvere, & insuper fiebat infamis. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Hodie pœna est arbitraria.

Quasi ambitus etiam est delictum publicum, quod arbitrariè punitur, & committitur tribûs modîs. 3 1. Si quis finito tempore administrationis suæ ante redditas rationes officium suum publicum continuat. 2. Si accusator, aut reus domum Judicis ingressus est, quia litigator non dicis causâ Judicem secretò accedere censetur. *L. un. C. h. t.* 3. Si quis novum vectigal instituit, *L. un. §. 3. ff. h. t.*

* * *

TITU-

TITULUS XV.

De Lege Fabia de Plagiariis.

Summaria.

1. Definitur crimen plagii. 2. Quomodo à furto differat. 3. Pœna ejus. 4. Pœna Christianum, vel Judæum in servitutem Turcæ, aut ad triremes vendentis.

1 ULtimum crimen, quod vindicatur judiciô publicô, est crimen Plagii, quod est delictum publicum, quo homo liber,
2 vel servus alienus dolô surripitur. Differt Plagium à furto, quòd liberi hominis sit surreptio aut suppressio delictum hoc; econtra liberi hominis furtum fieri propriè non dicatur.

3 Pœna hujus delicti Lege Fabia erat pecuniaria, & arbitraria. *L.* 12. *ff. de manumiss.* Quæ pœna postmodùm exolevit. *L. ult. ff. h.t.* Hodie pœna Plagii pro modo hujus delicti est capitalis. *L. 5. C. h. t.* quam pœnam non tantùm ii incurrunt, qui ipsi plagium committunt, sed etiam ii, qui tales ope, & auxiliô juverunt. Carpzov. *pract. crim. p.* 83. *n.* 93. Imò plagiarium qui ho- 4
minem Christianum, vel Judæum in servitutem Turcæ, aut ad triremes vendit, in partes secari, aut vivum comburi vult Farinac. *pract. crim. de furt. q.* 167. *n.* 96. & Menoch. *de arbitr. Jud. qq. cas.* 536. *n.* 5. *& seqq.* Fleck. *in Biblioth. jur. l.* 4. *t.* 28. *n.* 5.

TITULUS XVI.

Ad Senatùsconsultum Turpillianum, & de Abolitionibus Criminum.

Summaria.

1. Quomodo, & quando judex procedat in criminalibus per viam inquisitionis. 2. Inquisitio vel est generalis, vel specialis. 3. Quid requiratur, ut Judex inquisitionem generalem formare possit. 4. Quid, ut specialem. 5. Quandonam Judex dicatur procedere per viam accusationis. 6. Quandonam sit latum SCtum Turpillianum, & pœna ab accusatione instituta desistentis. 7. Quandonam pœna prædicta cesset.

FOrma Judicii publici consistit in modo procedendi, qui variat, & via inquisitionis secernenda est à via accusationis.
1 Per viam inquisitionis proceditur, si judex ex officio contra reum procedat, quod tunc fit, quando deficiente accusatore fama tantùm de commisso delicto graviore ad aures Judicis perveniat; tunc enim Judex ex officio tum in delinquentem, tum in delictum procedit, atque in utrumque inquirit, &, si notitiam ejus habuerit, processum eidem format, ac præcisîs longioribûs ambagibùs Reo ad citationem comparente, vel capto sententiam adversùs

2 eum fert. Dividitur inquisitio in generalem, & specialem. Inquisitio generalis est, quando Judex in personam incertam, & magìs in corpus delicti, quàm in personam certam inquirit, adeoque Judex per inquisitionem generalem inquirit, an fama ad ipsum perlata de perpetrato delicto vera sit, nec ne, eoque de corpore delicti quærit, an id inveniatur, nec ne. Specialis est, quando Judex in personam certam de crimine certo inquirit. *L. 7. C. de accus. Cap. 17. eod.* Inquisitio generalis semper præcedere debet inquisitionem specialem, secus, si Judex faciat, & adversùs aliquam certam personam ad inquisitionem specialem procedat, inquisito taliter injuriarum tenetur.

3 Ut autem Judex ad inquisitionem justè procedat, non tantùm generalem, sed etiam specialem, requiritur: 1. Ut habeat jurisdictionem criminalem. Si civilem tantùm habeat jurisdictionem, ad inquisitionem procedere Judex non potest. Illud non requiritur, ut Judex sit proprius ipsius delinquentis, aut loci, ubi delictum est perpetratum, sed potest à quovis Judice inquiri, qui jurisdictionem habet in loco, ubi delinquens reperitur: quia hodie remissio ad locum delicti non ampliùs datur, sed forum apprehensionis rei prævalet. 2. Ut Crimen sit grave, atrox, & scandalosum; ob crimen leve inquisitorius processus locum non habet. 3. Ut Judex processum inquisitorium non pro suo proprio arbitrio, & affectu formet, sed id secundùm leges & consuetudines probatas faciat; unde nec nimis diu morari, nec nimis præcipitare debet. 4. Ut non ob quamcunque levem & frivolam delationem, & famam mendacem contra reum procedat, sed cautè agat, ne innocentis fortè fama & existimatio apud vulgus lædatur. Hinc, si maximè ad inquisitionem specialem devenire velit, legitima & sufficientia indicia præcedere debent. Ejusmodi indicia, quibus Judex ad specialem in- 4
quisitionem moveri potest, sunt 1. si de corpore delicti manifestè constet, & de auctore ejus gravis suspicio militet. 2. Si quis in flagranti crimine deprehensus fuerit. 3. Si fama, vel publica diffamatio accedat, ubi ad inquisitionem generalem minima fama, & suspicio sufficit; quæ ad specialem inquisitionem sufficiens sit, Judicis arbitrio relinquitur. 4. Delatio à parte læsa facta, ac ejus denuntiatio, dummodò sit persona honesta, & fide digna. 5. Denuntiatio delicti publicè ab extraneo non læso facta, maximè, si sit specialis, in certum authorem delicti facta. 6. Confessio à delinquente contra socium criminis. 7. Propria delinquentis confessio extrajudicialiter facta. 8. Objectio criminis alicui etiam in judicio civili per modum defensionis in exceptione, vel replica facta. 9. Propositum & comminatio delinquendi. 10. Inhospitatio vel conversatio habita cum ipsis delinquentibus. 11. Inventio, & detentio rei furtivæ. 12. Fuga. 13. Inimicitiæ inter offensum, seu occisum, & inquirendum, & similia indicia. Hæc de processu inquisitorio.

Si procedatur per viam accusationis, is 5
processus initium suum ab accusatione ducit, quam, si semel quis inceperit, ab ea postmodùm desistere nequit. Si hoc faciat, & ab accusatione desistat, incidit in SCtum Turpillianum. Factum hoc SCtum tem- 6
pore Neronis Cæsione Pœto, & Petronio Turpillio Consulibus, & cautum, ut, si quis citra abolitionem ab accusatione criminis destiterit, infamis fieret, & insuper mulctam quinque librarum auri solvere teneretur. *L. 3. §. f. ff. de pravar.*

Cæte-

7 Cæterùm cessat hæc pœna, si reus per gratiam Principis à crimine fuerit exemptus, vel, ùt aliàs loquuntur, si abolitio intervenerit, quia exemptio à crimine actorem æquè ac reum à pœna immunem facit. *L. 1. §. 7. & 8. ff. h. t.* Hodie pœna accusatoris ab accusatione desistentis est arbitraria.

TITULUS XVII.

De Requirendis vel Absentibus Damnandis.

Summaria.

1. Reus absens citandus est ad locum Judicii. 2. Quid si ad citationem factam non compareat.

1 ACcusationi succedit citatio rei; in reum enim non citatum, & absentem sententia dici nequit, cùm contingere possit, ut innocens condemnetur, quem tamen, & inauditum condemnare non licet. *L. 1. ff. h. t.*

2 Si reus ad citationem non comparuerit, bona ejus annotantur, &, si reus annotationem contemnat, & intra annum non veniat, bona ejus fisco irrevocabiliter cedebant jure Romano. *L. 2. ff. h. t.* Ita quidem, ut, si postea venerit, & innocentiam suam deduxerit, ei nihilominus bona semel fisco acquisita non restituerentur. *d. l. 2.* Hodie tamen, licèt bona rei citati non comparentis adhuc annotentur, fisco tamen non vindicantur. *arg. Ord. Crim. art. 206.*

TITULVS XVIII.

De Quæstionibus.

Summaria.

1. Judex cavere debet, ne, dum reum examinat, circumstantias delicti in interrogatoria inserat. 2. Si reus incipiat confiteri, Judex ab examine recedere non debet. 3. Quomodo inter confessionem se gerere debeat. 4. Finito examine interrogatoria & responsiones reo sunt prælegendæ. 5. Ad torturam non est procedendum, nisi adsint sufficientia indicia, & grave crimen. 6. Quid sit quæstio. 7. Quid requiratur, ut ad eam deveniri possit. 8. Indicium quid. 9. Quotuplex. 10. Qualia indicia per se sint insufficientia ad torturam. 11. Qualia indicia ad torturam sint sufficientia. 12. Quænam persona à tortura sint immunes. 13. Ante torturam debet constare de corpore delicti. 14. Ac si veritas aliter non possit haberi. 15. Tortura debet esse moderata. 16. A quo incipienda, si plures sint complices. 17. Quomodo tortura differat à territione. 18. Quot sint tortura gradus.

1 SI reus citatus in judicio compareat, instituitur cum ipso examen, etiamsi crimen sit notorium, quia ex actis de confessione rei constare debet, in quo examine Judex cavere debet, ne circumstantias delicti in interrogatoria inserat; unde malè exa-

examinat Judex, si Reum interroget, an non v. g. Titium gladiô impetiverit, sed generaliter inquirere debet, an Petrum læserit? quô instrumentô? in qua parte corporis, quo tempore? an proprio, num alterius instinctu? si dicat reus alterius instinctu se hoc fecisse, interrogandus est, cujus instinctu hoc fecerit &c. Quòd si reus unum crimen fassus fuerit, generaliter inquirere potest Judex, seclusîs aliîs indiciis in alia crimina, an non adhuc reus alicujus alterius criminis sibi conscius sit? an solus hoc vel illud crimen, quod fassus est, perpetraverit? & an complices habuerit? Secus, si absque indiciis sufficientibus reum de aliquo crimine specialiter interrogaverit Judex, aut circumstantias in interrogatoriis expresserit, aut impunitatis promissione à reo confessionem extorserit, nihil agit, eoque processus est ipso jure nullus.

2 Si reus crimen confiteri incipiat, Judex à loco judicii sub prætextu prandii, aut cænæ, vel alterius causæ ab examine recedere
3 non potest. Inter confessionem rei ita se gerere Judex debet, ut neque admiratione, neque capitis agitatione, neque risu, neque
4 atroci vultu affectum suum prodat. Sed debet omnem rei confessionem ac responsionem ad singula interrogatoria unà cum gestibus, & circumstantiis externis ejusdem diligenter annotare, ac absoluto examine interrogatoria unà cum responsionibus reo prælegere.

5 Si reus crimen objectum diffiteatur, & nulla sufficientia indicia adsint, contra eum quæstio moveri non potest, neque tunc, cùm grave delictum eidem objectum non sit, aut si talis persona fuerit, quæ torqueri non potest. Quòd si de gravi crimine delatus & sufficientibûs indiciîs reus gravatus sit, & aliter veritas haberi non possit, ad quæstionem devenitur: nam non nisi ex summa necessitate ad torturam procedendum est.

Est autem quæstio interrogatio rei per 6
tormenta. Plura itaque concurrere debent, ut ad quæstionem per tormenta deveniri possit. Primum est, ut de crimine gravi 7
reus sit accusatus, tali videlicet, cui vel pœna capitalis, vel saltem corporis afflictiva est præstituta? *Ord. Crim. art.* 8. Secundum est, ut reus gravibûs indiciis sit oneratus, ita scilicet, ut aliud ferè deesse non videatur, quàm confessio ipsius rei. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t. L.* 8. §. 1. *C. eod.* Indicium est perpetra- 8
ti delicti argumentum, & hoc etiam præsumptiones, suspiciones, conjecturas, & alia levium probationum genera comprehendit. *Ord. Crim. art.* 19. Indicia sunt vel 9
verisimilia & probabilia, vel certa, indubitata, necessaria, adeoque gravissima. Indicia verisimilia sunt, quæ plerumque rem positîs istîs circumstantiîs ita contingere arguunt. *L.* 8. §. 1. *C. h. t. L.* 19. *C. de Re. vind. L. ult. C. de probat.* Indicia certa & indubitata sunt, quæ communiter & quasi necessariò ad inferendum factum concludunt. *d. L.* 19. *C. de re. vind.* Indicia remota, & per se insuf- 10
ficientia ad torturam sunt: 1. Vita mala antea acta. *L.* 5. §. 6. *ff. de re milit.* 2. Fama etiam à viris fide dignis orta. *Ord. Crim. art.* 25. nisi justîs præsumptionibûs fundata sit. *L.* 3. *ff. de testib.* 3. Deprehensio inquisiti in loco criminis, dummodò ex alia causa ibi esse potuerit. 4. Conversatio cum facinorosis. 5. Inimicitiæ capitales solæ. Spes lucri vel commodi ex delicto percepti. *Ord. Crim. art.* 37. 7. Confessio vel accusatio à læso facta, vel denuntiatio socii criminis, nisi alia indicia concurrant. 8. Fuga suspecti. 9. Rei varia ad interrogationes facta responsio. 10. Trepidatio & expavescentia rei. 11. Taciturnitas inquisiti, aut ejus contumacia non comparentis.
12. Trans-

12. Transactio super crimine facta. 13. Comminatio delictum immediatè praecedens. 14. Facinorosorum hominum receptatio. 15. Testis unius depositio. 16. In crimine furti, si quis antea pauper fuerit, & subitò locuples factus sit. 17. Si quis in loco furti cum clavibus adulterinis, & instrumentîs effractoriîs inventus fuerit &c.

11 Indicia indubitata & certa, ac ad torturam sufficientia sunt: 1. In puncto homicidii, si quis tempore homicidii commissi nudîs & inconsuetîs armîs visus fuerit, aut vestibûs sanguine madefactîs. *Ord. Crim.* art. 33. 2. In veneficio, si quis venenum emisse, & alter, cujus inimicus emens venenum erat, illô interiisse inveniatur. *Ord. Crim. art.* 37. 3. In infanticidio, si mulier de fornicatione vel adulterio suspecta infantem se mortuum absque adhibitione obstetricis, vel aliarum foeminarum peperisse, aut infantem in terram ex utero cecidisse fateatur. *Ord. crim. 36. &* 131. 4. In crimine furti si quis noctu sine allegatione rationabilis causae ex domo, in qua furtum factum est, egressus reperiatur. 5. In crimine sortilegii, si quis animô seriò se magiam scire asserat, si alios docere velit, si cum talibus familiariter conversetur; si libros de magia suspectos, unguenta, membra humana &c. habeat. *Ord. Crim. art.* 44. 6. In crimine incendii, si quis clàm faces, & alias materias ad comburendum aptas praeparaverit eo tempore, quo incendium est ortum, aut, si quis cum fomite & pulvere nitrato in loco incendii visus sit. *Ord. Crim. art.* 41. 7. In adulterio & fornicatione, si una pars adulterium fateatur, & solus cum sola in lecto vel alio cubiculo ad coitum dispositus repertus fuerit &c.

12 3. Ad torturam requiritur, ut reus sit persona talis, quae torqueri potest. Sunt autem quidam ob defectum judicii, alii ob dignitatem à tortura immunes. Ob defectum judicii torturae subjici non possunt furiosi, mente capti, infantes &c. Ob imbecillitatem torqueri non possunt senes decrepiti, & puerperae. Ob dignitatem Principes, Comites, Barones, Nobiles, Doctores.

4tò requiritur, ut ante torturam constet de corpore delicti. *L. 1. §. 24. ff. ad SC. Sillan.* & hoc quidem non tantùm ex aliqua confessione extrajudiciali Rei, sed revera, & in se. 13

5. Requiritur, ut veritas aliter, quàm per torturam haberi non possit. *arg. L. 9. ff. h. t.* 14

Debet autem Judex torturam ita moderari, ut inquisitus servetur incolumis vel innocentiae, vel supplicio. *L. 7. ff. h. t.* Si plures sint socii criminis, & complices, incipienda est tortura ab eo, qui maximè suspectus est. Si plures sint aequales, ab eo incipienda est tortura, qui naturâ timidior, & corpore debiliore est. Sic potiùs à foemina, & puero, quàm à viro initium faciendum. *L. 18. ff. h. t.* Item à filio magis, quàm à patre. *arg. L. 8. § 5. ff. quod met. caus.* 15 16

Differt tortura à territione, quòd territio solas contineat minas torquendi rei, sitque vel verbalis, seu nuda, vel realis. Territio verbalis est, dum carnifex jussu Judicis simulat, quòd reum torquere velit, nisi crimen fateatur, nec tamen reum tangit, aut apprehendit. Territio realis est, dum carnifex reum apprehendit, vestibûs denudat, ad torturae locum ducit, instrumenta digitis affigit, & digitos molliter comprimit. Tortura verò non solas minas comprehendat, sed actualem tormentorum graviorum applicationem. 17

Habet autem tortura tres gradus, nempe 18

quòd sit levior, gravior, & gravissima. Levior est, seu primus gradus torturæ, si adhibitis funiculis juncturæ manuum arctissimè usque ad ossa constringuntur. Gravior tortura, seu secundus gradus torturæ est, si reus scalæ applicetur, & violentâ extensione omnium membrorum articuli distinguantur, ac dilacerentur. Gravissima tortura, seu tertius gradus torturæ est, quando præter dictos cruciatus corpus miserrimi rei candentibus ferris, luminibus, sulphure, vel igne corpori injecto lentè aduritur, vel extremæ digitorum partes immissis infra ungues cuneolis igne læduntur, qui tamen torturæ gradus non nisi in gravissimis criminibus locum habet.

TITULUS XIX.

De Pœnis.

Summaria.

1. Reo in tormentis confitenti non creditur, nisi extra tormenta confessionem ratificet. 2. Quid sit pœna. 3. Quotuplex.

1 SI reus in tormentis, seu tortura quid confiteatur, eidem non statim creditur, sed tunc primùm, si extra tormenta, locum torturæ, & extra dolores constitutus suam confessionem confirmet. Quòd si reus ita extra tormenta positus confessionem suam repetat, renovet, & ratificet, sequitur condemnatio ejusdem, ac pœna delicto conformis eidem dictatur.

Definitur pœna, quòd sit delicti coërcitio. 2
Dividitur in capitalem, & non capitalem. 3
Pœna capitalis est, quâ mors naturalis, vel civilis reo irrogatur. Non capitalis est, qua pœna alia extra mortem naturalem, aut civilem reo dictatur. Quænam pœnæ ad capitales referantur, quæ ad non capitales, jam alibi dictum est.

TITULVS XX.

De Bonis Damnatorum.

Summaria.

1. Licèt olim bona damnatorum fuerint confiscata, hodie tamen regulariter eis ascendentes, & descendentes succedunt usque ad tertium gradum. 2. An hodie confiscatio bonorum sit sublata. 3. An patris bonis ob delictum confiscatis etiam confiscetur peculium profectitium filiifam. 4. An si filius delictum confiscatione dignum commiserit, patri peculium profectitium filii relinquatur. 5. An confiscatio bonorum liberis quo ad legitimam præjudicet.

1 POenam capitalem sequitur presso pede, & quidem sua sponte confiscatio bonorum. *L. 1. & 2. ff. h. t.* Hodie verò in causis criminalibus capitalibus excepto crimine læsæ majestatis confiscatio bonorum locum ampliùs non habet, sed descendentes & ascendentes

dentes

dentes usque ad tertium gradum bona fisco præripiunt. *Auth. bona damnatorum. C. de*
2 *bon. prascript.* Nolim tamen cum Carpzov. *pract. Crim. p. 3. q. 135. n. 27.* dicere, confiscationem bonorum omninò hodie sublatam esse; aut textum in *Ord. Crim. art.* 218. ubi dicitur: Item an etlichen Orthen, so ein Ubelthäter ausserhalb des Lasters unser beleydigten Majestät, oder sonsten in andern Fällen rc. ita torquere & castrare, ut credam particulam *vel* in dicto articulo delendam esse: aut cum Richter. in *Auth. navigia. C. de furt. n. 32.* particulam illam oder, *vel*, adulterinam vocitare. Sed potiùs pœnam confiscationis etiamnum locum habere cum Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 1. Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 8. & aliis contendo: 1. In pœnis capitalibus, si Descendentes aut Ascendentes usque ad tertium gradum non adsint; 2. in Crimine læsæ Majestatis; 3. in pœnis non capitalibus toties confiscationem bonorum locum habere, quoties lege expressâ, aut Principis constitutione dictatur. Illud facilè concedo, cum Stamm. *de servit. pers. l. 1. t. 2. c. 3.* extra casus à jure statutos consuetudines contrarias, & statuta rectè improbari.

3 Qu. 1. An, si bona ob delictum patris confiscentur, & pater priùs peculium profectitium reliquerit, hoc quoque confiscetur? ℞. Non confiscari, sed filio salvum relinqui, quia, ùt suprà de peculio dixi, hoc bonum & privilegium ac jus in peculio profectitio filius habet, quòd, si bona patris publicentur, seu' confiscentur, peculium hoc filium sequatur, nec eidem adimatur. Excipitur crimen læsæ Majestatis, hoc enim si pater commiserit, & idcircò ejus bona publicentur, filio salvum non manet peculium profectitium, quia omnia bona sine distinctione publicantur. *L. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Majest.*

Qu. 2. An, si filius tale delictum commiserit, quod post se trahit confiscationem 4
bonorum, patri peculium filii castrense relinquatur? num etiam confiscetur? videtur hodie peculium castrense filii tali casu patri non relinqui, sed quoque confiscari: nam ideò jure veteri peculium hoc patri relinquebatur, quia jure patriæ potestatis patri hoc obveniebat: At hodie non obvenit patri jure potestatis patriæ, sed jure successionis. *Nov. 118. cap. 1. & 2.* Verùm ℞. peculium castrense filii tali casu patri relinqui, & non confiscari: Nam de jure codicis relinquebatur patri. *L. 3. C. de bon. prascript.* ergo etiam de jure Novellarum, quia jus Novellarum jus patri in specie non ademit; generalis autem succedendi ratio non sufficit. Deinde pœna confiscationis est odiosa, eoque magìs restringenda, quàm amplianda.

Qu. 3. An, confiscatio bonorum liberis 5
quoad legitimam, aut uxori ratione bonorum jure statutario, aut ex pacto debita præjudicet? ℞. Neutri præjudicare; unde liberi ex bonis confiscatis legitimam. *arg. L. 8. C. de bon. proscript. & L. 1. C. de bon. damnat. Auth. incestus. C. de incest. nupt.* & uxor bona jure statutario, aut, ex pacto sibi debita petere potest. *Clar. 5. sent. q. 78. n. 26. & seqq.* Fleck. *in Biblioth. jur. l. 6. t. 17. n. 8.*

Effectus judicii publici, quòd delicta coërceantur, & debita pœna delinquentibus imponatur.

TITULUS XXI.

De Bonis eorum, qui ante Sententiam vel Mortem sibi consciverunt, vel Accusatorem corruperunt.

Summaria.

1. Morte rei finitur judicium publicum. 2. Quòd si reus se ipsum occiderit, bona ejus confiscantur. 3. Quid requiratur ad hoc, ut pœna confiscationis bonorum locum habeat. 4. An confiscatio bonorum locum habeat, si quis extra casum inquisitionis se ipsum occiderit. 5. Quæ pœna sit autochiriæ. 6. Qualis pœna sit præstituta suicidio attentato, sed ab alio impedito. 7. An carnifices in loco commissi suicidii omnia, quæ juxta cadavera stantes attingere gladio possunt, sibi vindicari possint.

Contraria judicii publici sunt modi, quibus finiuntur. Finiuntur autem: 1.
1 Morte rei, quia mors omnia solvit, & pœna in delinquentes lata eò tendit, ut reus emendetur, & resp. à tali putrido membro liberetur: atneq; emendationem rei pœna intendere tali casu potest, cùm sensum ei mors jam abstulerit, neq; liberationem rei publicæ à putrido illo membro, cum jam per mortem ejus ab illo liberata sit. Sed hoc ita, si morte naturali decesserit, aut saltem corruptionis adversarii ante mortem commissæ
2 reus non fuerit. Si conscientiâ criminis sibi ipsi mortem intulerit reus, & animam violenter è corpore ejecerit, morte ejus delictum non extinguitur, sed bona ejus post mortem confiscantur. *L. 1. ff. h. t.*

3 Ut autem hæc pœna confiscationis locum habeat, plura requiruntur: 1. Ut reus revera vel in crimine ipso deprehensus, vel saltem de eo accusatus, aut postulatus fuerit. *L. 3. ff. h. t.* 2. Ut constet, quòd criminis alicujus capitalis metu, & quidem in specie Cajus, violentas manus sibi intulerit. *d. L. 3. §. 1. 2. & 3.* Hinc, si de causæ eventu dubius violentas manus sibi quis injecerit, bona ejus non publicantur. *d. L. 3. §. 6.* 3. Ut mortem ipsemet sibi consciverit. *d. L. 3. pr.* Quòd si dubium sit, an sibi ipsi mortem intulerit, probandum est, reum sibi ipsi mortem intulisse, secus confiscatio locum non habet, quia ipsa natura à destructione sui abhorret. Unde, si quis in vinculis mortuus deprehendatur, non habet locum confiscatio bonorum, quia naturaliter decessisse præsumitur, maximè, si manifesta signa non adsint; nam, & ille, qui extra carcerem violentas manus sibi infert, magis ex Melancholia in dubio, quàm ex proposito manus sibi intulisse præsumitur. 4. Requiritur, ut ex conscientia criminis, & metu futuræ pœnæ sibi ipsi mortem intulerit. *d. L. 3. pr.* Ubi

Qu. 1. An, si quis extra casum inquisitionis mortem sibi consciverit, confiscatio bonorum locum habeat? ℞. Non habere; tum propter textum *in Ord. crim. art. 135.* Ubi confiscatio bonorum in casu, quo quis sibi conscientiâ criminis mortem intulit locum habere dicitur; tum, quia idem ex *d. l. 3. pr. ff. h. t.* constat; tum, quòd nullus textus extet, qui tali casu confiscationem bonorum locum habere asserat. 4

Qu. 2. Quâ pœnâ afficiatur ille, qui tali casu mortem sibi ipsi intulit? seu, quæ sit pœna autochiriæ, seu suicidii? ℞. Videndum, an quis ex melancholia, furore, insania, phrenesi &c. sibi violentas manus intulerit, num tædio vitæ, ob æs alienum, ob perditionem in lusu, &c. Priore casu pœna ulla locum non habet: cùm enim ejusmodi accidentia, si non omnino, magna tamen ex parte mentis exilium inducant, non est, cur iisdem delictum hoc imputari in pœnam possit. Posteriore casu sunt, quia cum Baldo in *L. 2. C. qui testam. fac. poss. n. 2.* velint, hujusmodi hominis cadaver suspendi posse, si judici ita visum fuerit. Verùm, cùm hæc opinio communiter sit reprobata, utì testantur Farinac. *oper. crim. p. 5. q. 128. n. 11.* Clar. *pract. crim. §. f. quæst. 68. n. 38.* Peregr. *de Jur. fisc. l. 4. t. 4. n. 10.* Carpzov. *pract. crim. p. 1. q. 2. n. 33. & seq.* 5

sepul-

sepulturam tantùm honestam tali denegari assero, ita, ut cadaver per fenestras dejectum, aut sub domûs limine extractum à carnifice vel in loco cadaveribus bestiarum destinato, vel sub patibulo sepeliatur, vel vasi inclusum in proximum flumen dejiciatur. Carpzov. *dict. loc. num.* 30.

6 Quær. 3. Qualis pœna locum habeat, si suicidium quidem ab aliquo attentatum, sed non perfectum fuerit, fortè, quòd impeditus fuerit, vel ex vulnere inflicto quis convaluerit? Resp. iterum videndum, an quis ex melancholia, furore, impatientia doloris, aut vi morbi cujusdam seipsum vulneraverit, aut fune se suspendere inceperit, num ex alia causa. Priore casu iterum ab omni pœna immunis est, Farin. *dict. p.* 5. *qu.* 128. *num.* 39. Carpz. *dict. qu.* 2. *n.* 40. Posteriore casu pœna arbitraria, carceris, relegationis, & interdum fustigationis pro diversitate circumstantiarum locum habet. Carpzov. *dict. qu.* 2. *num.* 41. *& seqq.* Clar. *dict.* §. *f. qu.* 68. *num.* 38. Damhoud. *pract. crim. c.* 88. *num.* 14. & alii.

7 Quær. 4. An carnifices in loco, in quo sui- seu pro propricidium commissum est, possint omnia, quæ ipsi juxta cadaver stantes infrà, suprà, sursum & deorsum gladio pertingere possunt, sibi ceu lucrum vindicare? Hoc de consuetudine receptum esse carnifices prætendunt, sed nec de ea constat, neque rationabilis esset, eoque Rz. non posse vindicare, quia hoc sæpè fieret cum præjudicio tertii etiam innocentis; unde tertius ille sine facto suo re suâ privari non deberet. Deinde, si talis suicida bonis suis privandus esset, ea non carnifici, sed fisco cederent; non enim jus puniendi delicta carnifici, sed Magistratui competit.

* * *

TITULUS XXII.

De Interdictis, & Relegatis, & Deportatis.

Summaria.

1. *Quid, & quotuplex sit interdictio.* 2. *Quid sit deportatio.* 3. *Diversa banni acceptio.* 4. *Quid sit bannum, prout hic consideratur.* 5. *Quotuplex sit.* 6. *Effectus banni.* 7. *Quid sit relegatio.* 8. *Est vel perpetua, vel temporalis.* 9. *Quomodo relegatio à deportatione differat.* 10. *Effectus relegationis adstruitur.*

1 SEcundò finitur judicium executione sententiæ, & impositione pœnæ, quarum tres in specie hic enumerantur. Prima est interdictio, quæ varia erat: vel enim ob delictum aliquod interdicebatur certa Provincia, vel certo ordine, vel certo honore, vel certa professione, advocatione, foro &c. quo casu is ad tale quid vel ad tempus, vel in perpetuum aspirare non poterat. Huc etiam pertinet interdictio ignis & aquæ: Wann einem Wasser und Feuer versagt wird. Hoc ideò statutum, ut tales delinquentes tacitè civitate, & mediis vitæ privati emigrare cogerentur. *L. ult. ff. de legation. L.* 1. §. 2. *ff. de legat.* 3.

Cum enim lege Porciâ olim prohibitum esset civem Romanum ob quodlibet delictum interficere, malefactoribus aquâ & igne, tanquam mediîs ad sustinendam vitam maximè necessariîs, interdicebatur.

2 Secunda species pœnæ in hoc titulo expressæ est deportatio, quæ etiam in locum aquæ & ignis interdictionis successit. Est autem deportatio actus, quo aliquis amissâ civitate è toto Imperio Romano ejicitur. Et hæc est species exilii atrocissima. *L. 5. ff. h. t.* Et in ea delinquens ob maleficium, seu delictum capitale privatus omni jure civili per servos publicos, vel alios specialiter ad id conductos vinctus in insulam deducebatur, ut ibi perpetuò moraretur, propositâ pœnâ capitis, si inde abiret. *L. 4. ff. h. t. L. 28. §. 13. ff. de pœn.* Hodie in ejus locum successit Bannum. Gail. *de pac. publ. l. 2. c. 1. num.* 18.

3 Sumitur autem bannum variè: 1. pro quolibet edicto, seu interdicto prohibitorio. Unde etiam molendinum bannale dicitur, quo cives, vel rustici tantùm uti coguntur. 2. Pro edicto, seu citatione, qua vasallus ad comitatum, seu exercitum sub certa pœna vocatur. Gail. *de pac. publ. d. L. 2. C. 1. num. 2. & seqq.* 3. Pro trina denunciatione futurarum nuptiarum è suggestu in Ecclesia facta. *Cap. 27. de sponsal.* 4. Pro jurisdictione territoriali. Sic bannum criminale dicitur der Blutbahn. Item latrunculator vocatur der Bannrichter. Item bannum ferinum, der Wildbahn, Miller. ab Ehrenbach. *de Princip. & Statib. Imper. cap. 73.* 5. Denique pro specie exilii, vulgò die Acht, unde dicitur in die Acht erklähren.

4 Definitur Bannum, quòd sit pœna, qua delinquens ob delictum, vel contumaciam, à competente Judice omnibûs in communione competentibus juribûs privatur, omniumque offensioni ipsi impunè inferendæ exponitur.

Dividitur in bannum generale & speciale. Bannum generale est, quod à Cæsare, aut Imperio latum est. Speciale est, quod non à Cæsare, neque à Camera Imperiali latum est. 5

Effectus banni Imperialis est, quòd bannitus omnia jura civilia universis Imperii subditis communia, & privilegia qualiacunque amittat. Roding. *in Pand. Cameral. l. 1. t. 7.* nempe, quatenus in ejus commodum cedunt; item, quòd omnia bona in Imperio sita, allodialia, ac propria, deductis bonîs uxoris ejus, aliisque debitîs amittat. 6

Tertia species pœnarum in hoc titulo adductarum est relegatio, quæ est pœna, qua quis certo loco excluditur, vel ad certum locum relegatur. *L. 4. & L. 7. pr. & §. 8. ff. h. t.* 7

Dividitur relegatio in perpetuam & temporalem. Relegatio perpetua est, quæ fit in perpetuum, die ewige Lands-Verweisung. Temporalis est, quæ fit tantùm ad tempus, die zeitliche Lands-Verweisung. 8

Differt relegatio à deportatione, quòd relegatus civitatem retineat, nec desinat esse civis Romanus. Deportatus verò jus civitatis Romanæ amittat. 9

Effectus relegationis est, quòd relegatus vel ad tempus, vel in perpetuum civitatem, regionem, territorium, vel Provinciam deserere debeat, ac insuper urphedam, quòd sententiæ parere velit, præstare debeat. 10

Quam urphedam, si relegatus frangat, variè pro varietate delicti punitur.

TI-

TITULUS XXIII.

De Sententiam Passis, & Restitutis.

Summaria.

1. *Restitutio, qua Princeps delinquenti pœnam remittit, est vel plena, vel minus plena.* 2. *Mitigatur pœna ob conditionem personæ.* 3. *Ob teneram ætatem.* 4. *Ob ætatem decrepitam.* 5. *Pœna pecuniaria ob paupertatem.* 6. *Ob furorem.* 7. *Ob justam iram.* 8. *Et ob plenam ebrietatem.*

TErtiò finitur judicium publicum, si Princeps gratiam delicti reo faciat, ac pœnam vel remittat vel mitiget.

1 Hæc restitutio est vel plena, vel minùs plena. Plena est, qua non tantùm pœna remittitur, sed etiam dignitates, honores, fama, bona, atque patria potestas reo à Principe restituitur. Minùs plena est, qua Princeps reo solam delicti pœnam remittit, non autem reliqua non dignitates, non honores, non famam, non bona, non patriam potestatem restituit.

2 1. Mitigatur pœna vel ob conditionem delinquentis, ut, si ignobilis & vilior persona ob delictum suspendenda sit, Nobilis aut Doctor, vel in dignitate constitutus non suspenditur, sed decapitari debet. *arg. L. 15. & 38. ff. de pœnis.* Brunnem. *ad L. 3. de re milit.* Si ille fustigatione, vel ad triremes, vel in opus publicum ob delictum puniendus sit, iste solâ relegatione vel pœnâ pecuniariâ affici debet. *L. 9. §. 11. ff. pen.*

3 2. Mitigatur pœna ob teneram ætatem. *L. 37. §. 1. ff. de minor. L. 108. ff. de R. J.* Hinc impubes, vel etiam pubes doli nondum plenè capax, vel omninò non, vel modicè tantùm ad timorem virgîs cæditur, &, si magus sit, venâ sectâ perimitur. *L. 3. §. 1. ff. de injur. L. 12. ff. ad Leg. Cornel. de sicar. L. ult. ff. de jur. & fact. ignor. L. 7. C. de pœn. & arg. ord. crim. art.* 164.

3. Mitigatur pœna ob ætatem decrepitam. *L. 3. §. 7. ff. de Senatûs-Consulto Syllan.* 4

4. Mitigatur pœna pecuniaria (non verò corporalis) ob paupertatem. *L. 6. §. ult. ff. de offic. Præsid.* 5

5. Ob furorem. Menoch. *de præsumpt. L. 6. præsumpt. 45. num. 23.* 6

6. Ob justam iram. *arg. L. 38. §. 8. ff. ad Leg. Jul. de adult.* 7

7. Denique ob plenam ebrietatem. *arg. Can. sanè, 15. qu. 1. & Can. inebriârunt. eadem caus. & quæst.* 8

TITU.

2 eum fert. Dividitur inquisitio in generalem, & specialem. Inquisitio generalis est, quando Judex in personam incertam, & magis in corpus delicti, quàm in personam certam inquirit, adeoque Judex per inquisitionem generalem inquirit, an fama ad ipsum perlata de perpetrato delicto vera sit, nec ne, eoque de corpore delicti quærit, an id inveniatur, nec ne. Specialis est, quando Judex in personam certam de crimine certo inquirit. *L. 7. C. de accus. Cap. 17. eod.* Inquisitio generalis semper præcedere debet inquisitionem specialem, secus, si Judex faciat, & adversùs aliquam certam personam ad inquisitionem specialem procedat, inquisito taliter injuriarum tenetur.

3 Ut autem Judex ad inquisitionem justè procedat, non tantùm generalem, sed etiam specialem, requiritur: 1. Ut habeat jurisdictionem criminalem. Si civilem tantùm habeat jurisdictionem, ad inquisitionem procedere Judex non potest. Illud non requiritur, ut Judex sit proprius ipsius delinquentis, aut loci, ubi delictum est perpetratum, sed potest à quovis Judice inquiri, qui jurisdictionem habet in loco, ubi delinquens reperitur: quia hodie remissio ad locum delicti non ampliùs datur, sed forum apprehensionis rei prævalet. 2. Ut Crimen sit grave, atrox, & scandalosum; ob crimen leve inquisitorius processus locum non habet. 3. Ut Judex processum inquisitorium non pro suo proprio arbitrio, & affectu formet, sed id secundùm leges & consuetudines probatas faciat; unde nec nimis diu morari, nec nimis præcipitare debet. 4. Ut non ob quamcunque levem & frivolam delationem, & famam mendacem contra reum procedat, sed cautè agat, ne innocentis fortè fama & existimatio apud vulgus lædatur. Hinc, si maximè ad inquisitionem specialem devenire velit, legitima & sufficientia indicia præcedere debent. Ejusmodi indicia, quibus Judex ad specialem inquisitionem moveri potest, sunt 1. si de 4 corpore delicti manifestè constet, & de auctore ejus gravis suspicio militet. 2. Si quis in flagranti crimine deprehensus fuerit. 3. Si fama, vel publica diffamatio accedat, ubi ad inquisitionem generalem minima fama, & suspicio sufficit; quæ ad specialem inquisitionem sufficiens sit, Judicis arbitrio relinquitur. 4. Delatio à parte læsa facta, ac ejus denuntiatio, dummodò sit persona honesta, & fide digna. 5. Denuntiatio delicti publicè ab extraneo non læso facta, maximè, si sit specialis, in certum authorem delicti facta. 6. Confessio à delinquente contra socium criminis. 7. Propria delinquentis confessio extrajudicialiter facta. 8. Objectio criminis alicui etiam in judicio civili per modum defensionis in exceptione, vel replica facta. 9. Propositum & comminatio delinquendi. 10. Inhospitatio vel conversatio habita cum ipsis delinquentibus. 11. Inventio, & detentio rei furtivæ. 12. Fuga. 13. Inimicitiæ inter offensum, seu occisum, & inquirendum, & similia indicia. Hæc de processu inquisitorio.

Si procedatur per viam accusationis, is 5 processus initium suum ab accusatione ducit, quam, si semel quis inceperit, ab ea postmodùm desistere nequit. Si hoc faciat, & ab accusatione desistat, incidit in SCtum Turpillianum. Factum hoc SCtum tempore 6 Neronis Cæsione Pœto, & Petronio Turpillio Consulibus, & cautum, ut, si quis citra abolitionem ab accusatione criminis destiterit, infamis fieret, & insuper mulctam quinque librarum auri solvere teneretur. *L. 3. §. f. ff. de pravar.*

Cæte-

7 Cæterùm cessat hæc pœna, si reus per gratiam Principis à crimine fuerit exemptus, vel, ùt aliàs loquuntur, si abolitio intervenerit, quia exemptio à crimine actorem æquè ac reum à pœna immunem facit. *L. 1. §. 7. & 8. ff. h. t.* Hodie pœna accusatoris ab accusatione desistentis est arbitraria.

TITULUS XVII.

De Requirendis vel Absentibus Damnandis.

Summaria.

1. Reus absens citandus est ad locum Judicii. 2. Quid si ad citationem factam non compareat.

1 Accusationi succedit citatio rei; in reum enim non citatum, & absentem sententia dici nequit, cùm contingere possit, ut innocens condemnetur, quem tamen, & inauditum condemnare non licet. *L. 1. ff. h. t.*

2 Si reus ad citationem non comparuerit, bona ejus annotantur, &, si reus annotationem contemnat, & intra annum non veniat, bona ejus fisco irrevocabiliter cedebant jure Romano. *L. 2. ff. h. t.* Ita quidem, ut, si postea venerit, & innocentiam suam deduxerit, ei nihilominus bona semel fisco acquisita non restituerentur. *d. l. 2.* Hodie tamen, licèt bona rei citati non comparentis adhuc annotentur, fisco tamen non vindicantur. *arg. Ord. Crim. art. 206.*

TITULVS XVIII.

De Quæstionibus.

Summaria.

1. Judex cavere debet, ne, dum reum examinat, circumstantias delicti in interrogatoria inserat. 2. Si reus incipiat confiteri, Judex ab examine recedere non debet. 3. Quomodo inter confessionem se gerere debeat. 4. Finito examine interrogatoria & responsiones reo sunt prælegendæ. 5. Ad torturam non est procedendum, nisi adsint sufficientia indicia, & grave crimen. 6. Quid sit quæstio. 7. Quid requiratur, ut ad eam deveniri possit. 8. Indicium quid. 9. Quotuplex. 10. Qualia indicia per se sint insufficientia ad torturam. 11. Qualia indicia ad torturam sint sufficientia. 12. Quanam persona à tortura sint immunes. 13. Ante torturam debet constare de corpore delicti. 14. Ac si veritas aliter non possit haberi. 15. Tortura debet esse moderata. 16. A quo incipienda, si plures sint complices. 17. Quomodo tortura differat à territione. 18. Quot sint torturæ gradus.

1 Si reus citatus in judicio compareat, instituitur cum ipso examen, etiamsi crimen sit notorium, quia ex actis de confessione rei constare debet, in quo examine Judex cavere debet, ne circumstantias delicti in interrogatoria inserat; unde malè exa-

examinat Judex, si Reum interroget, an non v. g. Titium gladiô impetiverit, sed generaliter inquirere debet, an Petrum læserit? quô instrumentô? in qua parte corporis, quo tempore? an proprio, num alterius instinctu? si dicat reus alterius instinctu se hoc fecisse, interrogandus est, cujus instinctu hoc fecerit &c. Quòd si reus unum crimen fassus fuerit, generaliter inquirere potest Judex, seclusîs aliîs indiciis in alia crimina, an non adhuc reus alicujus alterius criminis sibi conscius sit? an solus hoc vel illud crimen, quod fassus est, perpetraverit? & an complices habuerit? Secus, si absque indiciis sufficientibus reum de aliquo crimine specialiter interrogaverit Judex, aut circumstantias in interrogatoriis expresserit, aut impunitatis promissione à reo confessionem extorserit, nihil agit, eoque processus est ipso jure nullus.

2 Si reus crimen confiteri incipiat, Judex à loco judicii sub prætextu prandii, aut cœnæ, vel alterius causæ ab examine recedere
3 non potest. Inter confessionem rei ita se gerere Judex debet, ut neque admiratione, neque capitis agitatione, neque risu, neque
4 atroci vultu affectum suum prodat. Sed debet omnem rei confessionem ac responsionem ad singula interrogatoria unà cum gestibus, & circumstantiis externis ejusdem diligenter annotare, ac absoluto examine interrogatoria unà cum responsionibus reo prælegere.

5 Si reus crimen objectum diffiteatur, & nulla sufficientia indicia adsint, contra eum quæstio moveri non potest, neque tunc, cùm grave delictum eidem objectum non sit, aut si talis persona fuerit, quæ torqueri non potest. Quòd si de gravi crimine delatus & sufficientibûs indiciîs reus gravatus sit, & aliter veritas haberi non possit, ad quæstionem devenitur: nam non nisi ex summa necessitate ad torturam procedendum est.

Est autem quæstio interrogatio rei per 6
tormenta. Plura itaque concurrere debent, ut ad quæstionem per tormenta deveniri possit. Primum est, ut de crimine gravi 7
reus sit accusatus, tali videlicet, cui vel pœna capitalis, vel saltem corporis afflictiva est præstituta? *Ord. Crim. art.* 8. Secundum est, ut reus gravibûs indiciis sit oneratus, ita scilicet, ut aliud ferè deesse non videatur, quàm confessio ipsius rei. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t. L.* 8. §. 1. *C. eod.* Indicium est perpetra- 8
ti delicti argumentum, & hoc etiam præsumptiones, suspiciones, conjecturas, & alia levium probationum genera comprehendit. *Ord. Crim. art.* 19. Indicia sunt vel 9
verisimilia & probabilia, vel certa, indubitata, necessaria, adeoque gravissima. Indicia verisimilia sunt, quæ plerumque rem positîs istis circumstantiis ita contingere arguunt. *L.* 8. §. 1. *C. h. t. L.* 19. *C. de Re. vind. L. ult. C. de probat.* Indicia certa & indubitata sunt, quæ communiter & quasi necessariò ad inferendum factum concludunt. *d. L.* 19. *C. de re. vind.* Indicia remota, & per se insuf- 10
ficientia ad torturam sunt: 1. Vita mala antea acta. *L.* 5. §. 6. *ff. de re milit.* 2. Fama etiam à viris fide dignis orta. *Ord. Crim. art.* 25. nisi justîs præsumptionibûs fundata sit. *L.* 3. *ff. de testib.* 3. Deprehensio inquisiti in loco criminis, dummodò ex alia causa ibi esse potuerit. 4. Conversatio cum facinorosis. 5. Inimicitiæ capitales solæ. Spes lucri vel commodi ex delicto percepti. *Ord. Crim. art.* 37. 7. Confessio vel accusatio à læso facta, vel denuntiatio socii criminis, nisi alia indicia concurrant. 8. Fuga suspecti. 9. Rei varia ad interrogationes facta responsio. 10. Trepidatio & expavescentia rei. 11. Taciturnitas inquisiti, aut ejus contumacia non comparentis.

12. Trans-

12. Transactio super crimine facta. 13. Comminatio delictum immediatè præcedens. 14. Facinorosorum hominum receptatio. 15. Testis unius depositio. 16. In crimine furti, si quis antea pauper fuerit, & subitò locuples factus sit. 17. Si quis in loco furti cum clavibus adulterinis, & instrumentîs effractoriîs inventus fuerit &c.

11 Indicia indubitata & certa, ac ad torturam sufficientia sunt: 1. In puncto homicidii, si quis tempore homicidii commissi nudîs & inconsuetîs armîs visus fuerit, aut vestibûs sanguine madefactîs. *Ord. Crim.* art. 33. 2. In veneficio, si quis venenum emisse, & alter, cujus inimicus emens venenum erat, illô interiisse inveniatur. *Ord. Crim. art.* 37. 3. In infanticidio, si mulier de fornicatione vel adulterio suspecta infantem se mortuum absque adhibitione obstetricis, vel aliarum fœminarum peperisse, aut infantem in terram ex utero cecidisse fateatur. *Ord. crim. 36. & 131.* 4. In crimine furti si quis noctu sine allegatione rationabilis causæ ex domo, in qua furtum factum est, egressus reperiatur. 5. In crimine sortilegii, si quis animô seriò se magiam scire asserat, si alios docere velit, si cum talibus familiariter converseturs; si libros de magia suspectos, unguenta, membra humana &c. habeat. *Ord. Crim. art.* 44. 6. In crimine incendii, si quis clàm faces, & alias materias ad comburendum aptas præparaverit eo tempore, quo incendium est ortum, aut, si quis cum fomite & pulvere nitrato in loco incendii visus sit. *Ord. Crim. art.* 41. 7. In adulterio & fornicatione, si una pars adulterium fateatur, & solus cum sola in lecto vel alio cubiculo ad coitum dispositus repertus fuerit &c.

12 3. Ad torturam requiritur, ut reus sit persona talis, quæ torqueri potest. Sunt autem quidam ob defectum judicii, alii ob dignitatem à tortura immunes. Ob defectum judicii torturæ subjici non possunt furiosi, mente capti, infantes &c. Ob imbecillitatem torqueri non possunt senes decrepiti, & puerperæ. Ob dignitatem Principes, Comites, Barones, Nobiles, Doctores.

4tò requiritur, ut ante torturam constet de corpore delicti. *L. 1. §. 24. ff. ad SC. Sillan.* & hoc quidem non tantùm ex aliqua confessione extrajudiciali Rei, sed revera, & in se. 13

5. Requiritur, ut veritas aliter, quàm per torturam haberi non possit. *arg. L. 9. ff. h. t.* 14

Debet autem Judex torturam ita moderari, ut inquisitus servetur incolumis vel innocentiæ, vel supplicio. *L. 7. ff. h. t.* Si plures sint socii criminis, & complices, incipienda est tortura ab eo, qui maximè suspectus est. Si plures sint æquales, ab eo incipienda est tortura, qui naturâ timidior, & corpore debiliore est. Sic potiùs à fœmina, & puero, quàm à viro initium faciendum. *L. 18. ff. h. t.* Item à filio magis, quàm à patre. *arg. L. 8. § 5. ff. quod met. caus.* 15 16

Differt tortura à territione, quòd territio solas contineat minas torquendi rei, sitque vel verbalis, seu nuda, vel realis. Territio verbalis est, dum carnifex jussu Judicis simulat, quòd reum torquere velit, nisi crimen fateatur, nec tamen reum tangit, aut apprehendit. Territio realis est, dum carnifex reum apprehendit, vestibûs denudat, ad torturæ locum ducit, instrumenta digitis affigit, & digitos molliter comprimit. Tortura verò non solas minas comprehendat, sed actualem tormentorum graviorum applicationem. 17

Habet autem tortura tres gradus, nempe 18

quòd ſit levior, gravior, & graviſſima. Levior eſt, ſeu primus gradus torturæ, ſi adhibitîs funiculîs juncturæ manuum arctiſſimè usque ad oſſa conſtringuntur. Gravior tortura, ſeu ſecundus gradus torturæ eſt, ſi reus ſcalæ applicetur, & violentâ extenſione omnium membrorum articuli diſtinguantur, ac dilacerentur. Graviſſima tortura, ſeu tertius gradus torturæ eſt, quando præter dictos cruciatus corpus miſerrimi rei candentibus ferris, luminibus, ſulphure, vel igne corpori injecto lentè aduritur, vel extremæ digitorum partes immiſſis infra ungues cuneolis igne læduntur, qui tamen torturæ gradus non niſi in graviſſimis criminibus locum habet.

TITULUS XIX.

De Pœnis.

Summaria.

1. Reo in tormentis confitenti non creditur, niſi extra tormenta confeſſionem ratificet. 2. Quid ſit pœna. 3. Quotuplex.

1 SI reus in tormentis, ſeu tortura quid confiteatur, eidem non ſtatim creditur, ſed tunc primùm, ſi extra tormenta, locum torturæ, & extra dolores conſtitutus ſuam confeſſionem confirmet. Quòd ſi reus ita extra tormenta poſitus confeſſionem ſuam repetat, renovet, & ratificet, ſequitur condemnatio ejusdem, ac pœna delicto conformis eidem dictatur.

2 Definitur pœna, quòd ſit delicti coërcitio. 3 Dividitur in capitalem, & non capitalem. Pœna capitalis eſt, quâ mors naturalis, vel civilis reo irrogatur. Non capitalis eſt, qua pœna alia extra mortem naturalem, aut civilem reo dictatur. Quænam pœnæ ad capitales referantur, quæ ad non capitales, jam alibi dictum eſt.

TITULVS XX.

De Bonis Damnatorum.

Summaria.

1. Licèt olim bona damnatorum fuerint confiſcata, hodie tamen regulariter eis aſcendentes, & deſcendentes ſuccedunt usque ad tertium gradum. 2. An hodie confiſcatio bonorum ſit ſublata. 3. An patris bonis ob delictum confiſcatis etiam confiſcetur peculium profectitium filiifam. 4. An ſi filius delictum confiſcatione dignum commiſerit, patri peculium profectitium filii relinquatur. 5. An confiſcatio bonorum liberis quo ad legitimam præjudicet.

1 POenam capitalem ſequitur preſſo pede, & quidem ſua ſponte confiſcatio bonorum. *L. 1. & 2. ff. h. t.* Hodie verò in cauſis criminalibus capitalibus excepto crimine læſæ majeſtatis confiſcatio bonorum locum ampliùs non habet, ſed deſcendentes & aſcendentes

dentes usque ad tertium gradum bona fisco præripiunt. *Auth. bona damnatorum. C. de bon. proscript.* Nolim tamen cum Carpzov. *pract. Crim. p. 3. q. 135. n. 27.* dicere, confiscationem bonorum omninò hodie sublatam esse; aut textum in *Ord. Crim. art.* 218. ubi dicitur: Item an etlichen Orthen, so ein Ubelthäter ausserhalb des Lasters unser beleydigten Majestät, oder sonsten in andern Fällen ꝛc. ita torquere & castrare, ut credam particulam *vel* in dicto articulo delendam esse: aut cum Richter. in *Auth. navigia. C. de furt. n. 32.* particulam illam oder, *vel*, adulterinam vocitare. Sed potiùs pœnam confiscationis etiamnum locum habere cum Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 1. Lauterbach. *ad ff. h. t.* §. 8. & aliis contendo: 1. In pœnis capitalibus, si Descendentes aut Ascendentes usque ad tertium gradum non adsint; 2. in Crimine læsæ Majestatis; 3. in pœnis non capitalibus toties confiscationem bonorum locum habere, quoties lege expressâ, aut Principis constitutione dictatur. Illud facilè concedo, cum Stamm. *de servit. pers. l. 1. t. 2. c.* 3. extra casus à jure statutos consuetudines contrarias, & statuta rectè improbari.

2

3 Qu. 1. An, si bona ob delictum patris confiscentur, & pater priùs peculium profectitium reliquerit, hoc quoque confiscetur? ℞. Non confiscari, sed filio salvum relinqui, quia, ùt suprà de peculio dixi, hoc bonum & privilegium ac jus in peculio profectitio filius habet, quòd, si bona patris publicentur, seu' confiscentur, peculium hoc filium sequatur, nec eidem adimatur. Excipitur crimen læsæ Majestatis, hoc enim si pater commiserit, & idcircò ejus bona publicentur, filio salvum non manet peculium profectitium, quia omnia bona sine distinctione publicantur. *L. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Majest.*

Qu. 2. An, si filius tale delictum commiserit, quod post se trahit confiscationem bonorum, patri peculium filii castrense relinquatur? num etiam confiscetur? videtur hodie peculium castrense filii tali casu patri non relinqui, sed quoque confiscari: nam ideò jure veteri peculium hoc patri relinquebatur, quia jure patriæ potestatis patri hoc obveniebat: At hodie non obvenit patri jure potestatis patriæ, sed jure successionis. *Nov. 118. cap. 1. & 2.* Verùm ℞. peculium castrense filii tali casu patri relinqui, & non confiscari: Nam de jure codicis relinquebatur patri. *L. 3. C. de bon. proscript.* ergo etiam de jure Novellarum, quia jus Novellarum jus patri in specie non ademit; generalis autem succedendi ratio non sufficit. Deinde pœna confiscationis est odiosa, eoque magìs restringenda, quàm ampliianda. 4

Qu. 3. An, confiscatio bonorum liberis quoad legitimam, aut uxori ratione bonorum jure statutario, aut ex pacto debita præjudicet? ℞. Neutri præjudicare; unde liberi ex bonis confiscatis legitimam. *arg. L. 8. C. de bon. proscript. & L. 1. C. de bon. damnat. Auth. incestus. C. de incest. nupt.* & uxor bona jure statutario, aut, ex pacto sibi debita petere potest. *Clar. 5. sent. q. 78. n. 26. & seqq.* Fleck. *in Biblioth. jur. l. 6. t. 17. n. 8.* 5

Effectus judicii publici, quòd delicta coërceantur, & debita pœna delinquentibus imponatur.

TITULUS XXI.

De Bonis eorum, qui ante Sententiam vel Mortem sibi consciverunt, vel Accusatorem corruperunt.

 Summa-

Summaria.

1. Morte rei finitur judicium publicum. 2. Quòd si reus se ipsum occiderit, bona ejus confiscantur. 3. Quid requiratur ad hoc, ut pœna confiscationis bonorum locum habeat. 4. An confiscatio bonorum locum habeat, si quis extra casum inquisitionis se ipsum occiderit. 5. Quæ pœna sit autochiria. 6. Qualis pœna sit præstituta suicidio attentato, sed ab alio impedito. 7. An carnifices in loco commissi suicidii omnia, quæ juxta cadavera stantes attingere gladio possunt, sibi vindicari possint.

Contraria judicii publici sunt modi,
1 quibus finiuntur. Finiuntur autem: 1.
Morte rei, quia mors omnia solvit, & pœna
in delinquentes lata eò tendit, ut reus emendetur,
& resp. à tali putrido membro liberetur:
at neq; emendationem rei pœna intendere
tali casu potest, cùm sensum ei mors
jam abstulerit, neq; liberationem rei publicæ
à putrido illo membro, cum jam per mortem
ejus ab illo liberata sit. Sed hoc ita, si
morte naturali decesserit, aut saltem corruptionis
adversarii ante mortem commissæ
2 reus non fuerit. Si conscientiâ criminis sibi
ipsi mortem intulerit reus, & animam violenter
è corpore ejecerit, morte ejus delictum
non extinguitur, sed bona ejus post
mortem confiscantur. *L. 1. ff. h. t.*

3 Ut autem hæc pœna confiscationis locum
habeat, plura requiruntur: 1. Ut reus revera
vel in crimine ipso deprehensus, vel saltem
de eo accusatus, aut postulatus fuerit.
L. 3. ff. h. t. 2. Ut constet, quòd criminis
alicujus capitalis metu, & quidem in specie
Cajus, violentas manus sibi intulerit. *d. L. 3. §. 1. 2. & 3.* Hinc, si de causæ eventu dubius
violentas manus sibi quis injecerit, bona
ejus non publicantur. *d. L. 3. §. 6.* 3. Ut mortem
ipsemet sibi consciverit. *d. L. 3. pr.* Quòd
si dubium sit, an sibi ipsi mortem intulerit,
probandum est, reum sibi ipsi mortem intulisse,
secus confiscatio locum non habet, quia
ipsa natura à destructione sui abhorret. Unde,
si quis in vinculis mortuus deprehendatur,
non habet locum confiscatio bonorum,
quia naturaliter decessisse præsumitur, maximè,
si manifesta signa non adsint; nam, & ille,
qui extra carcerem violentas manus sibi infert,
magis ex Melancholia in dubio, quàm ex
proposito manus sibi intulisse præsumitur.
4. Requiritur, ut ex conscientia criminis,
& metu futuræ pœnæ sibi ipsi mortem intulerit.
d. L. 3. pr. Ubi

Qu. 1. An, si quis extra casum inquisitio- 4
nis mortem sibi consciverit, confiscatio bonorum
locum habeat? ℞. Non habere; tum
propter textum *in Ord. crim. art. 135.* Ubi
confiscatio bonorum in casu, quo quis sibi
conscientiâ criminis mortem intulit locum
habere dicitur; tum, quia idem ex *d. l. 3. pr. ff. h. t.* constat; tum, quòd nullus textus
extet, qui tali casu confiscationem bonorum
locum habere asserat.

Qu. 2. Quâ pœnâ afficiatur ille, qui tali 5
casu mortem sibi ipsi intulit? seu, quæ sit
pœna autochiriæ, seu suicidii? ℞. Videndum,
an quis ex melancholia, furore, insania,
phrenesi &c. sibi violentas manus intulerit,
num tædio vitæ, ob æs alienum, ob perditionem
in lusu, &c. Priore casu pœna
ulla locum non habet: cùm enim ejusmodi
accidentia, si non omnino, magna tamen ex
parte mentis exilium inducant, non est, cur
iisdem delictum hoc imputari in pœnam
possit. Posteriore casu sunt, quia cum Baldo
in *L. 2. C. qui testam. fac. poss. n. 2.* velint, hujusmodi
hominis cadaver suspendi posse, si
judici ita visum fuerit. Verùm, cùm
hæc opinio communiter sit reprobata,
uti testantur Farinac. *oper. crim. p. 5. q. 128. n. 11.* Clar. *pract. crim. §. f. quæst. 68. n. 38.* Peregr. *de Jur. fisc. l. 4. t. 4. n. 10.* Carpzov.
pract. crim. p. 1. q. 2. n. 33. & seq.
sepul-

sepulturam tantùm honestam tali denegari assero, ita, ut cadaver per fenestras dejectum, aut sub domûs limine extractum à carnifice vel in loco cadaveribus bestiarum destinato, vel sub patibulo sepeliatur, vel vasi inclusum in proximum flumen dejiciatur. Carpzov. *dict. loc. num.* 30.

6 Quær. 3. Qualis pœna locum habeat, si suicidium quidem ab aliquo attentatum, sed non perfectum fuerit, fortè, quòd impeditus fuerit, vel ex vulnere inflicto quis convaluerit? Resp. iterum videndum, an quis ex melancholia, furore, impatientia doloris, aut vi morbi cujusdam seipsum vulneraverit, aut fune se suspendere inceperit, num ex alia causa. Priore casu iterum ab omni pœna immunis est, Farin. *dict. p.* 5. *qu.* 128. *num.* 39. Carpz. *dict. qu.* 2. *n.* 40. Posteriore casu pœna arbitraria, carceris, relegationis, & interdum fustigationis pro diversitate circumstantiarum locum habet. Carpzov. *dict. qu.* 2. *num.* 41. *& seqq.* Clar. *dict.* §. *f. qu.* 68. *num.* 38. Damhoud. *pract. crim. c.* 88. *num.* 14. & alii.

Quær. 4. An carnifices in loco, in quo 7
sui- seu pro prropricidium commissum est, possint omnia, quæ ipsi juxta cadaver stantes infrà, suprà, sursum & deorsum gladio pertingere possunt, sibi ceu lucrum vindicare? Hoc de consuetudine receptum esse carnifices prætendunt, sed nec de ea constat, neque rationabilis esset, eoque R. non posse vindicare, quia hoc sæpè fieret cum præjudicio tertii etiam innocentis; unde tertius ille sine facto suo re suâ privari non deberet. Deinde, si talis suicida bonis suis privandus esset, ea non carnifici, sed fisco cederent; non enim jus puniendi delicta carnifici, sed Magistratui competit.

* * *

TITULUS XXII.

De Interdictis, & Relegatis, & Deportatis.

Summaria.

1. *Quid, & quotuplex sit interdictio.* 2. *Quid sit deportatio.* 3. *Diversa banni acceptio.* 4. *Quid sit bannum, prout hic consideratur.* 5. *Quotuplex sit.* 6. *Effectus banni.* 7. *Quid sit relegatio.* 8. *Est vel perpetua, vel temporalis.* 9. *Quomodo relegatio à deportatione differat.* 10. *Effectus relegationis adstruitur.*

1 SEcundò finitur judicium executione sententiæ, & impositione pœnæ, quarum tres in specie hic enumerantur. Prima est interdictio, quæ varia erat: vel enim ob delictum aliquod interdicebatur certa Provincia, vel certo ordine, vel certo honore, vel certa professione, advocatione, foro &c. quo casu is ad tale quid vel ad tempus, vel in perpetuum aspirare non poterat. Huc etiam pertinet interdictio ignis & aquæ: Wann einem Wasser und Feuer versagt wird. Hoc ideò statutum, ut tales delinquentes tacitè civitate, & mediis vitæ privati emigrare cogerentur. *L. ult. ff. de legation. L.* 1. §. 2. *ff. de legat.* 3.

Cum enim lege Porciâ olim prohibitum esset civem Romanum ob quodlibet delictum interficere, malefactoribus aquâ & igne, tanquam mediîs ad sustinendam vitam maximè necessariîs, interdicebatur.

2 Secunda species pœnæ in hoc titulo expressæ est deportatio, quæ etiam in locum aquæ & ignis interdictionis successit. Est autem deportatio actus, quo aliquis amissâ civitate è toto Imperio Romano ejicitur. Et hæc est species exilii atrocissima. *L. 5. ff. h. t.* Et in ea delinquens ob maleficium, seu delictum capitale privatus omni jure civili per servos publicos, vel alios specialiter ad id conductos vinctus in insulam deducebatur, ut ibi perpetuò moraretur, propositâ pœnâ capitis, si inde abiret. *L. 4. ff. h. t. L. 28. §. 13. ff. de pœn.* Hodie in ejus locum successit Bannum. Gail. *de pac. publ. l. 2. c. 1. num. 18.*

3 Sumitur autem bannum variè: 1. pro quolibet edicto, seu interdicto prohibitorio. Unde etiam molendinum bannale dicitur, quo cives, vel rustici tantùm uti coguntur. 2. Pro edicto, seu citatione, qua vasallus ad comitatum, seu exercitum sub certa pœna vocatur. Gail. *de pac. publ. d. L. 2. C. 1. num. 2. & seqq.* 3. Pro trina denunciatione futurarum nuptiarum è suggestu in Ecclesia facta. *Cap. 27. de sponsal.* 4. Pro jurisdictione territoriali. Sic bannum criminale dicitur der Blutbahn. Item latrunculator vocatur der Bannrichter. Item bannum ferinum, der Wildbahn, Miller. ab Ehrenbach. *de Princip. & Statib. Imper. cap. 73.* 5. Denique pro specie exilii, vulgò die Acht, unde dicitur in die Acht erklähren.

4 Definitur Bannum, quòd sit pœna, qua delinquens ob delictum, vel contumaciam, à competente Judice omnibûs in communione competentibus juribûs privatur, omniumque offensioni ipsi impunè inferendæ exponitur.

Dividitur in bannum generale & speciale. Bannum generale est, quod à Cæsare, aut Imperio latum est. Speciale est, quod non à Cæsare, neque à Camera Imperiali latum est. 5

Effectus banni Imperialis est, quòd bannitus omnia jura civilia universis Imperii subditis communia, & privilegia qualiacunque amittat. Roding. *in Pand. Cameral. l. 1. t. 7.* nempe, quatenus in ejus commodum cedunt; item, quòd omnia bona in Imperio sita, allodialia, ac propria, deductîs bonîs uxoris ejus, aliisque debitîs amittat. 6

Tertia species pœnarum in hoc titulo adductarum est relegatio, quæ est pœna, qua quis certo loco excluditur, vel ad certum locum relegatur. *L. 4. & L. 7. pr. & §. 8. ff. h. t.* 7

Dividitur relegatio in perpetuam & temporalem. Relegatio perpetua est, quæ fit in perpetuum, die ewige Lands-Verweisung. Temporalis est, quæ fit tantùm ad tempus, die zeitliche Lands-Verweisung. 8

Differt relegatio à deportatione, quòd relegatus civitatem retineat, nec desinat esse civis Romanus. Deportatus verò jus civitatis Romanæ amittat. 9

Effectus relegationis est, quòd relegatus vel ad tempus, vel in perpetuum civitatem, regionem, territorium, vel Provinciam deserere debeat, ac insuper urphedam, quòd sententiæ parere velit, præstare debeat. 10

Quam urphedam, si relegatus frangat,
variè pro varietate delicti
punitur.

TI-

TITULUS XXIII.

De Sententiam Passis, & Restitutis.

Summaria.

1. *Restitutio, qua Princeps delinquenti pœnam remittit, est vel plena, vel minus plena.* 2. *Mitigatur pœna ob conditionem personæ.* 3. *Ob teneram ætatem.* 4. *Ob ætatem decrepitam.* 5. *Pœna pecuniaria ob paupertatem.* 6. *Ob furorem.* 7. *Ob justam iram.* 8. *Et ob plenam ebrietatem.*

TErtiò finitur judicium publicum, si Princeps gratiam delicti reo faciat, ac pœnam vel remittat vel mitiget.

1 Hæc restitutio est vel plena, vel minùs plena. Plena est, qua non tantùm pœna remittitur, sed etiam dignitates, honores, fama, bona, atque patria potestas reo à Principe restituitur. Minùs plena est, qua Princeps reo solam delicti pœnam remittit, non autem reliqua non dignitates, non honores, non famam, non bona, non patriam potestatem restituit.

2 1. Mitigatur pœna vel ob conditionem delinquentis, ut, si ignobilis & vilior persona ob delictum suspendenda sit, Nobilis aut Doctor, vel in dignitate constitutus non suspenditur, sed decapitari debet. *arg. L. 15. & 38. ff. de pœnis.* Brunnem. *ad L. 3. de re milit.* Si ille fustigatione, vel ad triremes, vel in opus publicum ob delictum puniendus sit, iste solâ relegatione vel pœnâ pecuniariâ affici debet. *L. 9. §. 11. ff. pen.*

3 2. Mitigatur pœna ob teneram ætatem. *L. 37. §. 1. ff. de minor. L. 108. ff. de R. J.* Hinc impubes, vel etiam pubes doli nondum plenè capax, vel omninò non, vel modicè tantùm ad timorem virgîs cæditur, &, si magus sit, venâ sectâ perimitur. *L. 3. §. 1. ff. de injur. L. 12. ff. ad Leg. Cornel. de sicar. L. ult. ff. de jur. & fact. ignor. L. 7. C. de pœn. & arg. ord. crim. art.* 164.

3. Mitigatur pœna ob ætatem decrepitam. *L. 3. §. 7. ff. de Senatûs-Consulto Syllan.* 4

4. Mitigatur pœna pecuniaria (non verò corporalis) ob paupertatem. *L. 6. §. ult. ff. de offic. Præsid.* 5

5. Ob furorem. Menoch. *de præsumpt.* 6 *L. 6. præsumpt. 45. num. 23.*

6. Ob justam iram. *arg. L. 38. §. 8.* 7 *ff. ad Leg. Jul. de adult.*

7. Denique ob plenam ebrietatem. 8 *arg. Can. sanè, 15. qu. 1. & Can. inebriârunt. eadem caus. & quæst.*

TITU-

TITULUS XXIV.

De Cadaveribus Punitorum.

Summaria.

1. *Jure Romano cadavera punitorum quibuscunque petentibus permittuntur.* 2. *Hodie regulariter in loco sacro separato sepeliuntur.*

1 CAdavera punitorum jure Romano permittenda sunt non tantùm parentibus & consanguineis, sed quibuscunque petentibus. *L. 1. ff. h. t.*

2 Imò hodie in plerisque locis Catholicis in loco sacro, seu Cœmeterio, licèt in loco à reliquis separato, sepeliuntur; excipiuntur rotâ aut furcâ perempti delinquentes, quorum corpora ad terrorem aliorum, &, ut pœnæ memoria duret, in furca, aut rota insepulta relinquuntur. Stryck. *in usu modern. ff. ad h. t.* §. 1.

***

LIBER XLIX.

TITULUS I.

De Appellationibus, & Relationibus.

Summaria.

1. *Quid sit appellatio in actu primo.* 2. *Quid in actu secundo.* 3. *Appellatio vel est judicialis, vel extrajudicialis.* 4. *Fit vel à sententia definitiva, vel ab interlocutoria.* 5. *Quomodo à se invicem differant differentia prima.* 6. *Secunda.* 7. *Tertia.* 8. *Appellare potest, qui suo nomine litigat, etiam consors litis.* 9. *Quid requiratur, ut consors litis possit appellare.* 10. *Secundò appellare potest tutor.* 11. *Procurator.* 12. *An Procurator teneatur etiam prosequi appellationem.* 13. *Quartò negotiorum gestor.* 14. *Quintò omnis, cujus interest sententiam retractari.* 15. *Sextò Prælatus pro sua Ecclesia.* 16. *An religiosus pro suo Prælato appellare possit.* 17. *Ulterius appellare potest legatarius, si ob vitium hæreditas fuerit abjudicata.* 18. *Venditor evictâ ab emptore re.* 19. *Mulier dote marito abjudicata.* 20. *Creditor pignoratitius, si debitor super re oppignorata sine ejus consensu agens succumbat.* 21. *Quid requiratur, ut creditor possit appellare.* 22. *Est ipsi appellatio concessa, etsi sententia respectu debitoris jam transierit in rem judicatam.* 23. *Dein appellare potest fidejussor debitore principali condemnato:* 24. *Et dominus territorialis subdito damnato.* 25. *Consorti litis alterius*

alterius appellationis prosecutio prodest. 26. Solvitur objectio. 27. Potest appellare tam victus, quàm victor. 28. Judex partis hæresi ac denique excommunicatus. 29. Appellare nequit renuncians appellationi. 30. An, & quando contumax appellare possit. 31. An, & quando appellare possit, qui jam bis appellavit. 32. Hodie ille, contra quem tres conformes sententiæ latæ sunt, appellare potest. 33. Appellare rursus nequit, qui remedium appellationis denegare voluit adversario. 34. Quando hoc procedat. 35. Appellare ulterius nequit, qui crimen admisit, quod statim puniri reip. interest. 36. Capitis damnatus. 37. Confessus. 38. Non habens legitimam personam standi in judicio. 39. An is, qui expresse dixit, quòd sententiæ stare velit, appellare possit. 40. An appellare possit, qui promisit, quòd velit stare sententiæ Judicis qualicunque.

HActenus de prima Judicii instantia, ac Judiciis dictum est. Succedit secunda instantia, seu Judicium inferiorum; ut enim Judicum inferiorum petulantiæ, inscitiæ vel etiam culpæ in non investigandis causæ meritis occurreretur, introductum est appellationis remedium, per quod sæpè causa justa apud inferiorem Judicem deperdita, secundum merita sua apud superiorem Judicem ventilata, ac ad Justitiæ lancem appensa triumphat, quæ sine hoc remedio subinde suppressa jaceret.

Appellatio considerari potest vel in a-
1 ctu primo, vel in actu secundo. In actu primo considerata est jus impugnandi sententiam à Judice inferiore latam, actumque alium, & causam deducendi ad Judicem superiorem.

2 In actu secundo est actus, quo ob gravamen ab inferiore Judice illatum causam deducimus ad Judicem superiorem.

3 Dividitur appellatio in actu secundo in judicialem, & extrajudicialem. Judicialis est actus, quo ob gravamen in Judicio illatum ab inferiore Judice causam deducimus ad Judicem superiorem. Extrajudicialis est, qua ob gravamen extra judicium illatum causam deferimus ad Judicem superiorem. Talis appellatio à gravamine extrajudiciali est, si Judex inferior non servato juris ordine alicui adjudicet hæreditatem in præjudicium alterius; tunc enim ab hoc gravamine appellatio extrajudicialis fieri potest. Fleck. *in Biblioth. Jur. L. 5. t. 67. num. 4.*

Appellatio judicialis subdividitur in 4
eam, quæ fit à sententia definitiva, & eam, quæ fit à sententia interlocutoria. Appellatio à sententia definitiva est, quando à tali sententia fit, quæ aliam non exspectat, sed finem controversiæ imponit. *L. 1. ff. de re jud.* Appellatio à sententia interlocutoria est, quando à tali sententia fit, qua Judex pronunciavit, super incidenti quodam articulo, ac principale negotium plerumque non finit. *L. 9. C. de sent. & interlocut.*

Differt appellatio à sententia definitiva 5
ab appellatione à sententia interlocutoria, quòd appellatio à sententia interlocutoria indistinctè sit facienda in scriptis subjectâ causâ gravaminis, ita, ut, si causa nulla sit expressa, appellatio nullius sit momenti, nec liceat ex causa non expressa justitiam appellationis postea deducere. *Cap. 1. de appell. in 6.* Vallens. *de appellat. §. 9.* Ac appellatio ab interlocutoria ex prioribus, sive iisdem actis justificari debeat. Gail. *l. 1. observ. 130.* maximè si sit sententia interlocutoria simplex, seu, quæ non habet vim

vim definitivæ. Econtra appellatio à sententia definitiva non debeat necessariò fieri in scriptis, sed liberum sit gravato per sententiam definitivam vel in scriptis, vel viva voce eam peragere, nec necessarium sit causam gravaminis allegare, & exprimere.

6 2. Differt appellatio à sententia definitiva ab appellatione à sententia interlocutoria, quòd Judex à quo in appellatione ab interlocutoria, si non contineat gravamen irreparabile in definitiva, si appellationi non detulerit, licitè procedat, donec illi parte legitimâ citatâ sit inhibitum per Judicem ad quem. *Cap. 7. de appellat. in 6.* Econtra pendente appellatione à definitiva nihil possit innovare. *L. 3. C. de appellat.*

7 3. Differt, quòd si Judex à quo appellationi à sententia definitiva non detulerit, ea non transeat in rem judicatam, sed sufficiat, si appellatione non recepta superiorem Judicem adeat. Econtra, si quis appellet à sententia interlocutoria, & Judex appellationem non admittat, appellatio habeatur pro deserta, si ab hac denegatione, seu admissione non iterum appellet. Mynſ. *cent. 2. obſ.* 49.

Causa efficiens appellationis est vel remota, vel proxima. Remota est jus tam civile, quàm canonicum, quod parti per sententiam Judicis inferioris gravatæ hoc remedium concessit. Causa efficiens proxima est is, qui appellare potest. Potest autem appellare omnis, qui se sententiâ Judicis inferioris gravatum esse putat. *L. 1. pr. ff. h. t.*

8 In specie appellare potest; 1. qui litigat in judicio suo nomine, sive deinde unus sit condemnatus, & gravatus, sive plures, & consortes litis. *L. 1. & 2. C. si unus ex plurib.* ita quidem, ut una appellatio reliquis consortibus litis prosit, dummodò sequentia tria concurrant.

1. Ut omnes unâ eâdemque sententiâ sint condemnati. *L. 10. pr. & §. 2. L. 17. pr. ff. h. t.* 2. Ut omnium una eademque causa & appellationis, & defensionis sit. Gail *l. 1. obſ. 126. num. 3.* Si dispar sit consortum litis causa, reliquis appellatio unius non prodest. Unde, si unus ex pluribus consortibus litis minor fuerit, & is per appellationem restitutionem impetraverit, hæc appellatio majoribus non prodest. *L. 2. C. si unus ex plurib.* nisi causa sit indivisibilis, quia non eadem omnium est causa appellationis & defensionis. 3. Ut reliqui consortes litis sententiam vel expressè vel tacitè non agnoverint. Hanc, si agnoverint, appellatio unius consortis litis reliquis non prodest. *L. 3. §. 2. ff. h. t.* 9

10 2. Appellare potest Tutor, & Curator, ita quidem, ut non tantùm appellare possint, sed etiam teneantur appellationem prosequi. *L. 27. ff. h. t.* Angel. Aretin. *in L. ult. ff. an per al. cauſ. appell. &c.* Imò etiam actor à tutore datus ad rem controversam tenetur appellare, licèt appellationem prosequi non possit, quia est loco simplicis Procuratoris. Multò magìs tenetur appellare, & appellationem prosequi actor, qui ordinatus est ad omnia negotia forensia pupilli.

11 3. Appellare potest Procurator. *L. 18. ff. h. t.* etiamsi tantùm habeat pro prima instantia mandatum. Scaccia *de appell. qu. 5. num. 10.* & sufficit mandatum generale, Ubi

12 Qu. An Procurator teneatur etiam prosequi appellationem? Sunt, qui velint, Procuratorem non tantùm teneri appellare, sed etiam prosequi appellationem. Verùm

rùm contraria opinio, quòd non teneatur prosequi appellationem, communiter tenent DD. propter textum in *Cap. pen. de Procurat.* quæ sententia utì communiter recepta est, & hodiernìs moribûs confirmata est. Frantzk. *ad tit. ff. de Procur. num. 35.*

13 4. Appellare potest negotiorum gestor, si actionem sub cautione de rato exceperit. *dict. l. 24. pr.*

14 5. Appellare potest omnis ille, cujus interest sententiam retractari. *l. 5. pr. ff. h. t.* Unde, si cohæres patiatur, se condemnari in præjudicium cohæredis, cohæres appellare potest, quia ipsius interest sententiam retractari.

15 6. Appellare potest Prælatus pro sua Ecclesia, Religioso &c.

16 An autem Religiosus pro Prælato appellare possit? dubium quidam movent. Sunt, qui negent, Religiosum pro suo Prælato appellare posse, ex ratione, quòd servus appellare non possit, cùm habeatur pro nullo, & stare in judicio nequeat. Religiosos autem servis comparari communiter velint. Sed non est solida hæc ratio, ut moveat, Religiosum pro suo Prælato appellare non posse: Religiosi enim servis non comparantur, utpote, quos non statûs infelicitas, sed propriæ voluntatis sancta abnegatio alienæ subdidit potestati.

17 7. Appellare potest legatarius, si hæreditas ob vitium aliquod abjudicata sit. *l. 5. §. 1. ff. h. t.* quia interest legatarii, ne testamentum vitiosum declaretur, sicque ipse legato suo carere debeat.

18 8. Appellare potest venditor, si res vendita ab emptore per sententiam evincatur. *l. 4. §. 3. ff. h. t.* quia venditoris interest emptorem non condemnari propter evictionem, quam emptori præstare venditor tenetur.

9. Potest appellare mulier, si dos marito abjudicetur, *l. 63. ff de jud.* maximè siquidem mulieris interest dotem suam marito non abjudicari, ut sic dos sua sibi salva maneat. 19

10. Appellare potest creditor pignoratitius, si debitor super re oppignorata cum ejus consensu agat, & succumbat. *dict. l. 4.* 20
§. 4. Ut autem creditor appellare possit, duo requiruntur: 1. est, ut sententia lata sit contra debitorem defendentem rem oppignoratam. 2. Est, ut creditor sciverit causam super re oppignorata agitari, & adesse potuerit, nec adfuerit, nec defenderit: nam his duobus concurrentibus sententia contra debitorem lata nocet creditori, quia creditor in re oppignorata omne jus suum à debitore habet. Hinc, si declaratum sit per sententiam jus in re oppignorata debitori non competere, necessariò sequitur, neque creditori in re oppignorata jus in re competere, adeoque sententia censetur contra utrumque lata, & sic etiam creditor appellare potest. 21

Quæ appellatio creditori concessa est, esto respectu ipsius debitoris condemnati sententia jam transierit in rem judicatam, fortè quòd respectu ejus decendium appellationi præstitutum jam sit elapsum, dummodò respectu creditoris decendium non sit elapsum, fortè, quòd seriùs in notitiam latæ sententiæ venerit. Quòd, si ista non concurrant, sed unum ex dictis duobus deficiat, creditor non potest appellare, quia sententia contra debitorem lata creditori non nocet, eoque ejus non interest sententiam per appellationem rescindi. Castrensis in *l. 4. ff. h. t. num. 2.* 22

11. Appellare potest fidejussor, si sententia contra principalem lata sit, *arg. dict. l. 4. §. 2. ff. h. t.* Si nempe in contractu pro aliquo fidejusserit, licèt caverit de judicatum sol- 23

vendo. Si fidejussor apud acta judicii intercesserit, appellare non potest, quia talis executivè conveniri potest.

24 12. Potest appellare dominus territorialis pro suo subdito, si ratione sententiæ contra se latæ subditus grave dispendium in bonis, & matrimonio suo subire deberet. Quia Domini territorialis interest subditum suum in bonis, & patrimonio
25 suo grave dispendium non pati. Quòd suprà de consorte litis dixi, quòd appellare possit, ita quidem, ut appellatio unius prosit etiam reliquis non appellantibus, quando causa est communis, & una eademque omnium defensio. *Cap.* 72. *h. t.* & *l.* 10. §. *ult. ff. h. t.* Gail. *l.* 1. *obs.* 126. *num.* 3. etiam procedit ita, ut non tantùm appellatio consortis, sed etiam prosecutio ejusdem aliis prosit, dummodò reliqui non appellaverint, nam, si reliqui quoque appellaverint; & deinde appellationem prosecuti non fuerint, unius ex consortibus prosecutio reliquis desistentibus non prodest, quia per suum appellationis factum jam satis ostendunt, quòd ab appellatione litis consortis pendere non velint.

26 Nec obstat, quòd sententia contra appellantem lata ipsi soli præjudicet, & non etiam consortibus litis, quia quis alteri prodesse, non item obesse potest.

27 Similiter ab una eademque sententia non tantùm victus, sed etiam victor appellare potest. *Cap.* 7. *h. t.*

28 14. Appellare potest à sententia ipse Judex; qui sententiam tulit, si fortè illi successerit, quem ipse condemnaverat, qui, esto propriam videatur allegare turpitudinem, nihilominus appellare ab ea sententia potest. Gl. *in l.* 1. *ff. de except. re. vend.*

15. Denique appellare potest excommunicatus, uti manifestè colligitur ex *Cap.* 5. *de exception.* Ubi Innocentius III insinuat, excommunicatum posse constituere Procuratorem in causa appellationis. Sed hoc ita, si à sententia appellare velit, quia sapit speciem defensionis, quæ nec diabolo est deneganda. Aliud dicendum, si à gravamine extrajudiciali excommunicatus appellare velit: id enim facere non potest. Abb. *in Cap.* 51. *h. t. num.* 10. *differ.* 8. Neque admittitur excommunicatus ad appellandum, si in causa aliena appellare velit, quia non habet legitimam personam standi in judicio. Vant. *de nullit. process. tit. de nullit. ex defect. inhabil. num.* 132. & 136.

Econtra appellare non potest 1. is, qui 29
appellationi expressè renuntiavit. *L.* 1. §. 3. *ff. à quib. appell. non lic.* & *L. ult.* §. *f. C. de tempor. appell.* sive deinde scripto, sive sine scriptura renunciaverit, ita quidem, ut partes etiam in causis beneficialibus renunciare appellationi possint. Franch. *in Cap.* 5. *de appell. col. ult. num.* 16. Non autem requiritur, ut quis nominatim renuntiaverit appellationi tam à sententia definitiva, quàm ab interlocutoria, sed sufficit, ut quis simpliciter appellationi renunciaverit, tali enim casu non tam appellationi à sententia definitiva, sed etiam ab interlocutoria, quis censetur renunciâsse. Franch. *in Cap.* 70. §. *ille denique. de appell. qu.* 5. *num.* 6. Sed hoc ita, si appellationi expressè renunciaverit, v. gr. quòd vel expressîs verbîs id factum fuerit, vel partes expressè convenerint, de non appellando. Id ipsum etiam fit renuntiatione tacita, si appellans post interpositam appellationem in eadem causa compareat, apud eundem Judicem, & causam ulteriùs prosequatur, tunc enim ampliùs appellare super eodem gravamine non potest. Franch. *in Cap.* 17. *de appell. num.* 4.

Item,

Item, si executionem sententiæ appellans à judice illo, à quo appellavit, petat, tunc enim appellationi renuntiâsse censetur. Abb. *in cap.* 54. *de appell. n.* 10.

30 2. Appellare non potest is, qui tanquam contumax condemnatus est. *L.* 23. §. *f. ff. h. t.* Contumax duplex est, verè talis, & fictus. Contumax verus est, qui peremptoriè citatus non comparet sine omni causa. Fictus seu præsumptus est, de quo non constat, an ad eum citatio pervenerit, nec ne. Circa contumacem, quòd appellare non possit, communiter limitant DD. quòd contumax verus in comparendo quidem appellare non possit, si videlicet in tota causa per contumaciam abfuit, id verò non procedat in contumaci in respondendo tantùm, aut non edendo documenta, quia talis justam causam habere potest, quare non respondeat, aut documenta non exhibeat. Stryck. *in us. modern. ff. l.* 49. *tit.* 1. §. 4. Excipiuntur, & possunt appellare minor, mulier, rusticus, esto, verè contumaces sint. Item dominus, si Procurator ejus verè contumax extiterit, & ob eam contumaciam dominus condemnatus sit, quia dominus contumaciam, utpote delictum Procuratori mandâsse non præsumitur. Quòd si tamen quis contumax fuerit in eo, quòd interpositam appellationem non fuerit prosecutus, ac coram Judice, à quo appellavit, postea comparuerit, ac iterum gravatus sit, denuò à novo gravamine appellans auditur. Denique, &, si quis propter contumaciam suam veram in expensas condemnatus fuerit, nihilominus ab hac condemnatione denuò appellans auditur.

31 3. Appellare non potest is, qui in causa illa jam bis appellavit. *L. un. C. ne lic. in un. eadem caus.* Sed hoc ita accipiendum est, ut unus idemque tertiò appellare non possit. Quòd si post sententiam primam à Judice inferiore latam reus gravatus appellaverit, & Judex appellationis sententiam primæ instantiæ confirmaverit, & ab hac quoque sententia reus appellaverit, & in hac nova instantia reus vicerit, licèt in hac causa bis jam appellatum sit, non tamen prohibetur actor condemnatus in hac 2da appellationis instantia etiam ex sua parte appellationem interponere, quia non est idem appellans, qui in prioribus bis appellavit. Abb. *in Cap.* 65. *de appell.* 67. Hinc quoque appellare de Jure Canonico non potest, contra quem tres conformes sententiæ latæ sunt. Quòd si in aliquo difformes sint, ab iis quoque appellari potest. Similiter appellari potest à sententia, qua declaratur tres sententias contra aliquem latas esse conformes. Imò, esto, quis tertiò appellare non possit, potest tamen appellationi adversarii inhærere, & eâdem uti. *arg. L.* 39. *C. de appell.* Denique, licèt tertia appellatio non admittatur, si tamen quis sententiam esse nullam dicat, & sententia contra ipsum in puncto nullitatis feratur, ab ea quoque sententia appellare potest. Bald. *in L.* 1. *C. ne lic. in un. eademq. caus. n.* 2. Verùm hodie in Camera Imperiali hæc dispositio Juris Romani, seu Civilis, quòd nempe tertiò in una eademque causa appellare non liceat, non attenditur, ex ratione, ne Status & Principes Imperii plures instantias constituendô jurisdictionem Cameræ eludant. Gail. *l.* 1. *obs.* 27. *n.* 3. Mys. *cent.* 1. *obs.* 15. Bender. *de revis. concl.* 29. *n.* 30. *& seq.* Quod etiam in Consilio Imperiali Aulico observari asserit D. ab Andler. *Jurisp. publ. & privat. l.* 2. *t.* 20. *n.* 4. 32

4. Appellare non potest is, qui remedium appellationis Adversario denegare voluit. *Cap.* 23. *&* 42. *h. t.* Quod enim quisque juris in alterum statuerit, eôdem & ipse utatur, necesse est. *t. t. ff. quod quisque* 33

jur. Et fruſtra legis auxilium imploratur, qui in legem delinquit. Unde etiam Eccleſia, licèt reos ad ſe confugientes contra proprios Judices defendat, ſi quis tamen in ipſa Eccleſia deliquerit, eum non defendit, *Cap. fin. de immun. Eccleſ.* Sed hoc ita, ſi appellatio adverſarii legitima fuerit; ſi enim vel ratione ſolennitatis, vel ratione defectûs gravaminis legitima non fuerit, pœnam hanc non incurrit, quia tali caſu non delinquit, ſed jure ſuo utitur.

34 Dicta, quòd is, qui adverſario ſuo denegare voluit remedium appellationis, eôdem in eadem cauſa uti non poſſit, procedunt principaliter: 1. Si quis denegatò appellationis remediò ipſum adverſarium ſuum ſpoliat, tunc enim in eadem cauſa appellans non auditur, ſed appellatio rejicitur. *d. Cap. 42. h. t.* 2. Procedunt, ſi ſpoliator interponat appellationem in diverſa cauſa, ſive agatur ad differendam attentatorum revocationem, ſive ad deferendam revocationem eorum; nam etiam tali caſu ſpoliator appellans non auditur.

35 5. Appellare non poteſt is, qui tale crimen commiſit, quod ſtatim puniri reip. intereſt. Sic, qui crimen læſæ majeſtatis commiſit, ſi condemnatus fuerit, appellare non poteſt. *L. 16. ff. h. t.* Farin. *oper. crim. q. 101. n. 10.*

35 6. Appellare non poteſt is, qui capitis damnatus eſt, uti de hodierna praxi teſtantur Carpzov. *pract. crim. p. 3. q. 139. & de fin. forenſ. p. 1. conſt. 20. def. 19.* Mynſ. *cent. 4. obſ. 41.* Fleck. *in Biblioth. jur. l. 5. t. 67. n. 8.* & alii.

7. Appellare non poteſt confeſſus, quia 37
in Notoriis non admittitur appellatio, *cap. 13. 14. & 61. §. porro. de appell.* Sed ubi quid conſtat ex confeſſione rei dicitur eſſe notorium; ergo. Sed hoc ita, ſi quis ſimpliciter appellet non expreſsâ causâ rationabili. Hanc ſi exprimat, ejus appellatio recipienda eſt. Scaccia *de appell. q. 17. lim. 4. n. 30.*

Denique appellare non poſſunt omnes, 38
qui legitimam perſonam ſtandi in judicio non habent.

Qu. 1. An is, qui expreſsè dixit, quòd 39
ſententiæ ſtare velit, adhuc appellare poſſit? num cenſeatur tacitè appellationi renuntiâſſe? ℞. nihilominus appellare poſſe, nec cenſeri talem appellationi renuntiâſſe; quia tale aſſertum habet imbibitam hanc tacitam conditionem, ſe velle ſtare ſententiæ, *ſi juſta ſit.*

Qu. 2. An poſſit appellare, qui promiſit, 40
quòd ſtare velit ſententiæ Judicis, qualiscunque ea fuerit? ℞. Nihilominus talem appellare poſſe, quia nihilominus tacitam conditionem complectitur, *ſi nimirum ſententia juſta fuerit.*

TITULUS II.

A quibus appellari non licet.

Summaria.

1. Appellari poteſt ab omni Judice. 2. Jure communi appellari nequit à ſententia Præfecti Prætorio. 3. A ſententia delegati à Summo Principe cum clauſula remota appellatione. 4. & 5. Solvuntur objectiones. 6. Per ſimilem clauſulam tollitur omnis appellatio. 7. Non poteſt appellari à Conſiliariis Principis. 8. Et ſummo Principe ſuperiorem non recognoſcente. 9. Hinc

9. Hinc non datur appellatio à S. Pontifice ad futurum Concilium generale. 10. Nec à summi Pontificis sententia ad Cardinales. 11. Nec à declaratione S. Concilii Tridentini interpretum Cardinalium. 12. Nec ab Imperatore ad Papam. 13. Nec à sententia Cameræ Imperialis, aut Consilii Imperialis Aulici. 14. Remedia læso per sententiam talem competentia. 15. Qui hodie privilegium de non appellando habent.

1 Subjectum appellationis est tum Judex, à quo fit appellatio, tum Judex, ad quem appellatur. Circa Judicem à quo tenenda est regula, quòd ab omni Judice appellari possit, qui sententiam tulit, & speciali privilegiô munitus non est. Esto enim, Judici obediendum sit, tamen Judices ita invicem sunt subordinati, ut ab inferioribus recurrere liceat ad superiores: &, sicut jure naturæ cuiq; licitum est vitam suam defendere, ne injustè occidatur, ita etiam defensio, quam jus positivum in appellatione constituit adversus gravamen illatum, licita est eôdem jure naturæ. Hinc appellari potest. 1. à Clarissimo. *L. 32. C. de appell.* 2. Potest appellari à Præside. 3. à Prætore Urbano, & peregrino. *L. 17. C. de appell.* 4. à Proconsulibus, & iis, qui vice Prætorum cognoscunt. *L. 19. & L. 32. C. de appell.* 5. à Præfecto Ægypti. *L. 1. C. de postul. & d. L. 32. C. de appell.* 6. à Comite Orientis. 7. à Vicariis eorum. *d. L. 32.* 8. à Procuratore Cæsaris *L. 5. C. de sent. & interloc.* 9. à Collegio & Rectore Collegii. 10. à Sententia Legati.

Econtra appellari non potest, & speciali privilegiô de non appellando muniti sunt
2 aliqui ex jure speciali. Ex dispositione Juris communis excepti sunt: 1. Præfectus Prætorio, à cujus sententia appellari non potest. *L. 19. C. de appell. & L. un. §. 1. ff. de offic. Præfect. Prætor.* Ex ratione, quòd Princeps eos, qui ad magnitudinem hujus officii promoventur, utpote sibi benè probatos, credat non aliter judicaturos, quàm ipse judicaret. Hodie Imperator in Curia sua non habet Præfectum Prætorio, sed ejus loco Electores S. R. I. & Cardinales apud Pontificem constituuntur, Ferrar. *de appell. l. 2. tom. 5. n. 30.* 2. Excipitur 3
Judex delegatus à Summo Principe ea Lege, ut ab eodem appellari non possit. *L. 1. §. f. ff. h. t.* Sicut enim à Præfecto Prætorio ideò appellatio non conceditur, quòd Princeps elegisse personam ad hoc officium censeatur, quæ idem, quod ipse, judicatura esset, ita etiam à tali delegato appellari non potest, quia Princeps committendo alicui judicium appellatione remota talem censetur elegisse personam, quæ idem judicatura sit, quod ipse Princeps judicaturus esset. Posse autem Principem causam alicui committere appellatione remota, communis tenet opinio, teste Covarr. *pract. qq. vol. 1. c. 23. n. 6.* Neque obstat: 1. Quòd 4
appellatio sit species defensionis; defensio autem tolli non possit, cùm sit juris naturalis: nam, licèt Princeps defensionem quoad substantiam tollere non possit, quia Juris est naturalis, potest tamen tollere quoad formam, & Juris civilis solennitatem; aliàs enim sequeretur, quòd neque posset tolli appellatio, si tres conformes sententiæ latæ sint; sicut ergo ibi ideò tollitur appellatio, quòd talis remediô defensionis abuti censeatur, ita etiam Princeps propter abusum appellationum causam committere potest alicui appellatione remota. Ne- 5
que obstat: 2. Quòd consuetudo, qua agitur, ut appellare non liceat, & statutum tale non valeant, ex eo, quòd sint contra jus naturale: nam eadem responsio,

quam

quam ad primum oppositum argumentum dedi, hucquadrat.

6 Hæc clausula, *appellatione remota*, si apposita sit in rescripto Judicii possessorii, tollit etiam appellationem eo casu, quo à jure communi aliàs concederetur. Hinc, licèt in causa momentaneæ possessionis de Jure Canonico detur appellatio, *gl. in Cap. 15. in verb. interdictum, de appell.* Si tamen ea causa alicui à Principe commissa sit appellatione remota, hæc clausula operatur, ut etiam in ea appellari non possit. Item non tantùm tollit appellationem, quam is, contra quem rescriptum impetratum est, interponere potuisset, sed etiam eam, quam interponere potuisset is, qui rescriptum impetravit. *Cap. 2. de mut. petit.* Felin. *ad tit. de rescript. n. 2.*

7 Excipiuntur: 3. Consiliarii Principis. *L. 34. & 35. C. de appell.* Quia Consiliarii Principis nomine ipsius Principis sententiam dicunt; ergo, sicut à Principe non datur appellatio, ita etiam à Consiliariis illa non dabitur.

8 Excipitur: 4. Summus Princeps Superiorem non recognoscens, à cujus sententia
9 appellari permissum non est. Ex hoc sequitur: 1. Non posse appellari à summo Pontifice ad futurum generale Concilium. Quam assertionem negare, & contrarium asserere, hæreticum putant quidam, quòd sic duo suprema capita in Ecclesia esse asserantur. Unde etiam in Bulla Cœnæ Domini tale quid asseverans hæreticus dicitur, & excommunicatur, atque puniendus tanquam hæreticus, & læsæ Majestatis reus asseritur in Bulla Pii 2di, quæ incipit *execrabilis*. Deinde appellatio debet fieri ad Superiorem; atqui Concilium generale non est superius, neque supra summum Pontificem. Denique in rebus fidei, sicut summus Pontifex ob infallibilem assistentiam Spiritûs Sancti errare non potest, & hæc infallibilis assistentia Conciliis generalibus concessa non est, ita quoque appellatio à Summo Pontifice ad futurum generale Concilium fieri non potest. Ad hæc decreta Concilii generalis de se auctoritatem decisivam non habent, nisi ea à summo Pontifice confirmata fuerint. Sequitur: 2. Neque ap- 10
pellari posse à sententia Summi Pontificis ad S. R. E. Cardinales sede vacante; quia Concilium Cardinalium neque sede vacante habet vicariatum Christi, utpote, qui soli Petro, & Successoribus ejus Romanis Pontificibus datus est. Sequitur: 3. Nec appel- 11
lari à declaratione Cardinalium S. Concilii Tridentini interpretum, maximè, si ea declaratio à Summo Pontifice approbata sit. Sequitur: 4. Appellari ab Imperatore ad 12
Summum Pontificem non posse, quia Imperator in temporalibus superiorem non recognoscit. Quamvis ab Imperatore malè informato ad ipsum Imperatorem meliùs informandum, vel à Papa malè informato ad eundem Papam meliùs informandum appellari possit, non tamen eo effectu, ut impediat executionem, aut suspendat pronuntiatum, sed tantùm quoad effectum devolutivum. Gabriel *commun. concl. l. 2. concl. 1. n. 4.* Farin. *qq. crim. q. 101. n. 79.* Sequi- 13
tur: 5. à Sententia per Cameram Imperialem, aut Consilium Imperiale Aulicum lata appellari non posse; cùm enim id nomine Imperatoris tanquam supremi capitis jus dicat, & sententiam, tam parùm ab ejus, ac ab ipsius sententia appellari nequit. Ne autem læso per talem sententiam omne 14
remedium adimatur, duo ad manus sunt remedia, quibus læsus adversùs talem sententiam juvatur. Primum est, quòd ab ipso judice Cameræ peti possit restitutio in integrum. Utì asserit Blum. *in Process. Camer.*

t. 78.

t. 78. Roding. *in ff. Cameral. l.* 3. *t.* 6. Hornig. *jur. publ. c.* 54. §. 8. & alii. Secundum remedium est, quòd à sententia per Cameram, aut Consilium Imperiale Aulicum lata possit peti revisio, & quidem regulariter ab Electore Moguntino, vel, si causa ipsum Electorem Moguntinum tangat, ab Electore Trevirensi. *Ord. Cameral. p.* 3. *tit.* 53. Tertium remedium est Syndicatus, quo Judicis dolus, aut Procuratoris prævaricatio arguitur. *d. Ord. Cam. p.* 3. *tit.* 53. Blum. *d. loc. t.* 79. Hodie in Imperio Romano Germanico non datur appellatio: 1. ab Electoribus. *Aur. Bull. t.* 11. 2. simile privilegium habent Duces Saxoniæ. 3. Rex Sueciæ ratione Pomeraniæ. 4. Status Imperii, qui omnes habent certa privilegia de non appellando. Sic à Judicio Electoris Moguntini appellare non licet, nisi causæ valor ascendat ad summam 400. florenorum. Hodie privilegio de non 15
appellando gaudet illimitato, excepto casu denegatæ justitiæ, juxta Privilegium Ferdinandi III. de anno 1654. Sic Elector Bavariæ Privilegium habet de non appellando secundùm Privilegium ejusdem Ferdinandi III. de anno 1638. In quibusdam locis appellari non potest, nisi summa ascendat ad 100. in aliis ad 400. Item 600. florenos Rhenenses.

TITULUS III.

Quis, à quo appelletur.

Summaria.

1. *De Jure Civili appellatio facienda ad immediatum Superiorem.* 2. *Adeo, ut sententia à superiore Judice omisso intermedio lata sit nulla.* 3. *Jure Canonico statim ad Summum Pontificem appellari potest.* 4. *Interim pars appellata facilè impetrat remissionem causæ ad Judicem intermedium.* 5. *Quando etiam de Jure Civili statim ad Imperatorem appellare liceat.* 6. *Quod tamen hodie non amplius procedit.* 7. *Ad quem appellandum sit à Judice dato.* 8. *Ad quem à Judice delegato.* 9. *Non valet appellatio ab Officiali ad Episcopum.* 10. *Solvitur objectio.* 11. *An, qui jus suum obtinere nequit, possit appellare ad vallem Josaphat.* 12. *Quem à Commissario Cæsaris, qui ad instantiam partium, quæ Austregis non gaudent, ab Imperatore constitutus est, appelletur.* 13. *An in causis civilibus possit fieri appellatio ad nuntios Apostolicos, aut ad ipsum S. Pontificem.* 14. *Appellatio in omnibus causis permissa est.* 15. *Exceptio prima est in causa momentaneæ possessionis.* 16. *Quæ causa dicatur momentaneæ possessionis.* 17. *Dicta intelligenda sunt quo ad effectum suspensivum.* 18. *Explicatur exceptio allegata.* 19. *Appellari rursus non potest à causa executiva.* 20. *Ac trina sententia conformi à diversis Judicibus lata decisa causa.* 21. *Exceptio ampliatur.* 22. *Quid requiratur, ut tres sententiæ conformes dicantur.* 23. *Denique in causa, quæ moram non patitur;* & 24. *criminali appellatio non admittitur.*

Secundò subjectum appellationis constituit is, ad quem appellatur, qui Judex ad quem vocatur. Potest autem solùm appellari ad eum, qui Judicis senten-

ſententiam ferentis ſuperior eſt. Ubi jus Canonicum ſecernendum eſt à jure civili.

1 De jure civili debet fieri appellatio ad ſuperiorem Judicis à quo immediatum. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t. l.* 21. *pr. ff. de appell. Nov.* 23. *c.* 4. *ordin. Cameral. p.* 2. *t.* 29. §. 1. Unde, ſi intermiſſo Judice intermedio quis immediatè Imperatorem appellet, non quidem corruit appellatio, cauſa tamen ad Judicem omiſſum remittitur perinde, ac ſi ad eundem appellatum eſſet. *l.* 1. §. *pen.*
2 *l.* 21. *ff. de appellat.* Quòd ſi omiſſo intermedio Judice ad Judicem Superiorem appellatum ſit, & is ſententiam in cauſa illa dicat, ea non valet, etiamſi pars contraria nihil contrà oppoſuerit, quia Judici inter-
3 medio præjudicat. Jure Canonico ad Summum Pontificem intermiſſo medio Judice appellari poteſt, quia Summus Pontifex juriſdictionem ſuam aliis ſolummodò cumulativè conceſſit. *Can.* 4. & 5. 2. *q.* 6. *Cap.* 7.
4 *de Appell.* Quòd ſi ad Summum Pontificem prætermiſſo Judice intermedio appellatum fuerit, pars appellata petere, & facilè impetrare poteſt, ut cauſa ad Judicem mediatum remittatur. Guid. Pap. *deciſ.* 436. *n.* 48.

5 Cæterùm etiam ſuprà poſita concluſio, quòd de Jure civili debeat immediatus ſuperior appellari, nec valeat appellatio ad Imperatorem, vel alium ſuperiorem mediatum, limitanda eſt, niſi Judex intermedius juſtitiam appellanti denegaverit, aut protraxerit, vel tanquam ſuſpectus, aut alia quacunque de cauſa inhabilis ſit, aut denique ſua ſponte partibûs conſentientibûs appellationem ad Judicem Superiorem dimiſerit, tunc enim Judex Superior, ad quem prætermiſſo intermedio Judice appellatum eſt, ſententiam citra nullitatis periculum dicere poteſt. *Ord. Camer. p.* 2. *t.* 29. Myn-
6 ſing. *cent.* 1. *obſ.* 67. Hodie tamen ex capite denegatæ juſtitiæ non ſtatim cauſa ad ſuperiorem devolvitur, ſed ille priùs promotoriales litteras ad Judicem intermedium decernere ſolet. *Ord. Camer. d. p.* 2. *t.* 29. Gail. *l.* 1. *obſ.* 28. & 119. Berlich, *concl. practic, p.* 1. *concl.* 50. *n.* 68.

Qu. 1. Ad quem appellandum ſit à Ju- 7
dice dato? an ad dantem? num dantis ſuperiorem? ℞. appellandum eſſe ad dantem, quia datus Judex ab alio habet propriam notionem. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* ergo non appellatur ab eodem ad eundem.

Qu. 2. Ad quem appelletur à Judice de- 8
legato? an ad delegantem? num ad delegantis Superiorem? ℞. à Judice delegato & mandato non appellari ad delegantem & mandantem, ſed ad delegantis, aut mandantis Superiorem. *d. l.* 1. §. 1. Ratio hujus eſt, quia delegatus ac mandatus exercet juriſdictionem non nomine ſuo, ſed nomine delegantis, & mandantis. *l.* 1. §. 1. *ff. de offic. ej. cui mandat. eſt juriſd.* ergo idem tribunal eſt delegantis & delegati, conſequenter fieret appellatio ab eodem ad eundem: ſed hoc fieri non poteſt; *Cap.* 3. *de appell. in* 6. ergo non eſt appellandum ad delegantem, ſed delegantis Superiorem. Hinc non 9
valet appellatio ab Officiali Epiſcopi ad Epiſcopum, quia fieret ab eodem ad eundem; ſed debet gravatus per ſententiam Officialis Epiſcopi appellare ad Archiepiſcopum. *Cap.* 17. §. *porrò. de offic. & poteſt. Jud. deleg.* quia Officialis Epiſcopi ſibi mandatam juriſdictionem habet ab Epiſcopo. Neque 10
obſtat, quòd à Legato Proconſulis appelletur ad Proconſulem. *L.* 2. *ff. h. t.* ergo etiam appellatur ab Officiali Epiſcopi ad ipſum Epiſcopum: nam maxima inter legatum Proconſulis, & Officialem Epiſcopi eſt diſparitas: à legato ſiquidem Proconſulis ideò ad Proconſulem appellatur, quia Pro-

Proconsul non censetur omnem jurisdictionem suam in legatum transtulisse: at Episcopus in Officialem suum censetur omnem suam jurisdictionem transtulisse, sicque in priore non appellatur ab eodem ad eundem, uti fit in posteriore. Aliam rationem assignat Cujac. *l. 7. obs. c.* 21. Quòd legatus Proconsulis jurisdictionem suam non tam habeat à Proconsule, quàm ab ipsa lege: econtra Officialis Episcopi suam jurisdictionem unicè habeat ab Episcopo.

11 Qu. 3. An, si quis in causis civilibus, aut etiam criminalibus jus suum obtinere nequeat, aut fortunis & vitâ suâ alioquin injustè exuatur, liceat tali, ad vallem Josaphat, seu Supremum, & extremum Judicis Dei tribunal appellare? ℞. hoc non esse admittendum, uti communis docet Theologorum, & Jurisperitorum, quia talis provocatio, seu appellatio potiùs sapit vindictam, & contrarium docent exempla tum Christi, tum aliorum Sanctorum, qui etiam in sententiis injustissimis contra se latis ad simile tribunal nunquam provocârunt seu appellârunt.

12 Qu. 4. Ad quem à Commissario Cæsaris, qui ad instantiam partium, quæ Austregis non gaudent, ab Imperatore constitutus est, appelletur? ℞. cum Gail. *l. 1. obs.* 121. *n.* 1. *& seqq.* non esse appellandum ad Cameram Imperialem, sed ad ipsum Imperatorem ejusque Judicium Aulicum tanquam ad Judicem delegantem. Imperator tamen, si ad eundem appelletur, potest, & plerumque solet causam appellationis unà cum actis & actitatis coram commissariis primæ instantiæ ad Cameram Imperialem remittere. Gail. *d. loc. n.* 3. ex ratione, quòd jurisdictio Cæsaris, & Cameræ Imperialis ex voluntate suæ Majestatis, & contractu Statuum Imperii concurrens sit.

13 Qu. 5. An in causis quoque civilibus possit fieri appellatio ad Nuntios Apostolicos & sedem Apostolicam? ℞. non posse sed taliter appellantes severissimis pœnis coërcentur, uti constat ex *Capit. Joseph. art.* 18. Origo hujus confusionis orta est ex eo, quòd quidam Ecclesiastici Principes Germaniæ Officiales Ecclesiasticos constituerint, qui non tantùm nomine suorum Principalium causas Ecclesiasticas, sed etiam sæculares civiles decidunt, & sic jurisdictionem quoque sæcularem exercent. Ejusmodi casus non ante longum tempus in certo loco contigit, ubi Auctoritate Imperatoris appellatio & totus processus Romæ factus fuit cassatus. Et de simili casu attestatur Stryk. *in us. modern. ff. l.* 49. *tit.* 3. qui ann. 1698. contigit.

Objectum appellationis sunt omnes causæ, in quibus appellatio permissa est. Et est permissa appellatio de jure nostro in omni causa, sive civilis sit, sive criminalis; sive magni, sive parvi momenti sit. Dummodò speciali lege excepta non sit. Excipitur: 1. causa momentaneæ possessionis, *L. un. C. si de moment. possess.* Dicitur possessio momentanea ex eo, quòd momentò sit duratura apud possessorem, non, quòd ipsum judicium sit momentaneum; unde, licèt judicium momentaneum sit summarium, judicium tamen momentaneæ possessionis non est summarium, sed ordinarium, quia *τò momentaneum* non appellat super judicium, sed solummodò super possessionem. 14 15

Possessio itaque momentanea, seu causa momentaneæ possessionis omnis illa dicitur, cujus gravamen in petitorio, seu aliter reparari potest. Econtra illa possessio, cujus gravamen neque in petitorio, neque aliter reparari potest, non dicitur possessio momentanea, sed simplex. 16

17 Verùm dicta exceptio, quòd non detur appellatio in causis momentaneæ possessionis, tantùm locum habet quoad effectum suspensivum; quoad effectum enim devolutivum nihilominus locum habet. *d. L. un. C. si de moment. possess.* Lancell. *de attent. p. 2. c. 12. de att. & innov. pend. appell. limit. 25. pr. n. 3.*

18 Procedit autem dicta exceptio; 1. non tantùm in momentanea possessione rerum corporalium, sed etiam in quasi possessione rerum incorporalium: 2. in momentanea possessione super feudo: 3. in sententia lata contra fiscum, quia, licèt fiscus in multis sit privilegiatus, in hoc tamen speciali privilegiô munitus non est: 4. in sententia lata etiam contra minorem, quia d. constitutione *L. un. C. si de moment. possess.* etiam minor ligatur. Salic. *in d. l. un. q. 3. n. 4.* 5. in sententia contrà personam privilegiatam, v. g. viduam lata, quia, quando causa ipsa est privilegiata, neque una, neque altera persona appellare potest. 6. in qualibet specie possessorii ordinarii momentanei, sive agatur de possessione adipiscenda, sive de retinenda, sive de recuperanda. Bartol. *in L. 2. ff. de appell. reip. n. 4.* Marant. *in spec. aur. p. 6. act. 2. pr. limit. 6. n. 305.* Rol. à Vall. *l. 2. cons. 77. n. 9.*

19 Excipiuntur: 2. inter causas, in quibus appellatio permissa non est, causæ executivæ, quoad effectum scilicet suspensivum, non verò quoad effectum devolutivum. Quæ conclusio sic intelligenda est, quòd nempe Reus quoad effectum suspensivum appellare non possit; actor siquidem, si Judex eidem executionem deneget, aut super eo pronuntiet, appellare non prohibetur.

20 Excipiuntur: 3. causæ, quæ à tribus diversis Judicibus conformi sententiâ sunt decisæ. *L. un. C. ne lic. in una eademq. caus.* Bald. & Salyc. *ibid.* Quæ exceptio adeò vera est, 21 ut 1. neque Princeps per viam Rescripti ex ordinaria potestate possit concedere tertiam appellationem, quia Princeps jus alicui quæsitum ne quidem per Rescriptum eidem adimere potest. 2. Procedit hæc exceptio non tantùm in sententia definitiva, sed etiam in interlocutoria. Marant. *d. loc. lim. 1. n. 280.* Bald. *in d. L. un. C. ne lic. in un. eademq. caus.* Abb. *in Cap. 39. de appell.* 3. Procedit hæc exceptio non tantùm in sententiis, quæ possint transire in rem judicatam, sed etiam in iis, quæ non transeunt in rem judicatam. Sic in causa matrimoniali tertia appellatio non admittitur. Surdus *l. 2. cons. 123. n. 31.* 4. Procedit, etiamsi essemus in casu, in quo liceret à tribus sententiis conformibus appellare; & tunc quoad effectum suspensivum non valeret appellatio. Lancell. *d. p. 2. c. 12. limit. 45. pr. n. 1.* 5. Procedit etiam, ùt non tantùm tertia appellatio in causa principali non recipiatur, ac impediat executionem, sed nec eam impediet appellatio à tertia sententia interlocutoria. 6. Procedit, ùt non tantùm (excepto casu, quo liceret à tribus sententiis conformibus appellare) quoad effectum suspensivum sit prohibita, sed ne quidem liceat quoad effectum devolutivum, quia exceptio rei judicatæ est exceptio peremptoria litis finitæ. 7. Procedit, ut, sicut à tribus conformibus sententiis appellare non licet, ita neque liceat supplicare, sed supplicans contra tales sententias puniatur: 8. Denique procedit, etsi tertius interveniat, v. g. venditor emptore trinâ sententiâ conformi condemnato, imputet enim sibi, quòd ante tertiam sententiam conformem sibi de remedio juris non providerit. Sed hoc ita, si ante tertiam sententiam tertius ille sciverit causam agitari, quia tunc ipsi aliquid est imputandum. Diversum obtinet, si ante

ante tertiam sententiam causam agitari ignoraverit, tunc enim non obstante tertia conformi sententiâ nihilominus tertius ille auditur, quia tunc eidem nihil imputari
22 potest. Ut autem tres sententiæ conformes dicantur, requiritur, ut conveniant in qualitate & substantia, seu quando adest identitas in re, in causa, & persona, sive verè, sive interpretativè. Quòd si istæ tres sententiæ sint in aliquo difformes, super eo articulo, in quo sunt difformes, admittitur ulterior appellatio. Alex. *l. 2. cons. 77. n. 1.* Cravet. *cons. 183. n. 1.* Similiter à sententia, qua declaratur tres sententias esse conformes appellari potest.

Excipiuntur: 4. causæ, quæ moram non 23
patiuntur. *l. ult. ff. de appell. non recip.* Sic non potest appellari, si testes ob senium, vel morbum sint examinandi, nec appellatio hoc examen impedire potest, quia periculum est in mora.

Excipiuntur denique: 5. ex universali to- 24
tius orbis consuetudine causæ criminales, in quibus appellatio non admittitur, præcipuè, ubi agitur de pœna corporali, & per modum inquisitionis procedatur. Covarr. *pract. crim. p. 3. q. 139. n. 15. & seqq.* & praxi totius Flandriæ testatur Damhoud. *prax. rer. crim. c. 15. n. 26.*

TITULUS IV.

Quando appellandum sit, & intra quæ Tempora.

Summaria.

1. Appellatio fieri debet justo ordine. 2. Est interponenda intra decem dies. 3. Quod procedit, esto, sententia, à qua appellatur, nulla sit. 4. Esto nullitas proveniat ex defectu jurisdictionis, aut non facta litis contestationis. 5. Tenetur intra decendium etiam tertius appellationi interposita adhærere cupiens appellare. 6. Principali appellationi renuntiante adhærens potest ulterius appellationem prosequi. 7. Ille, cujus nomine alter appellavit, intra decem dies appellationem ratihabere debet. 8. Appellandum intra decem dies etiam à sententia, quæ non transeunt in rem judicatam, & interlocutoriis. 9. Non potest illud tempus consensu partium extendi. 10. An cedat de momento in momentum. 11. An condemnati absentis Procurator appellare teneatur intra decem dies, & an ejus negligentia domino noceat. 12. An appellatio die feriato interponi possit. 13. Tempora appellationum vocantur fatalia. 14. Intra quod tempus interponi debeat appellatio. 15. Intra quod tempus finienda. 16. An Judex fatalia appellationis prorogare possit. 17. An fatale finienda appellationis currat durante compromisso.

FOrma appellationis stat in modo eam rectè faciendi. Ut rectè fiat, requiritur, ut fiat, justo ordine, legitimo tempore, & debitô modô. Tria itaque intervenire debent,
1 ut appellatio ritè procedat: 1. requiritur, ut fiat justo ordine; & quidem, ut jam superiùs dixi, jure nostro civili debet fieri appellatio gradatim, hoc est, ab inferiore Judice ad Judicem immediatè superiorem, nec valet appellatio, si prætermisso Judice immediato fiat ad Judicem mediatum Superiorem. Unde regulariter non valet appellatio immediatè ad Cæsarem, sed, si fiat sic, causa remittitur ad Judicem immediatum perinde, ac si ad eundem appellatum fuisset. Jure Canonico, secundùm superiùs dicta, non debet appellatio necessariò fieri gradatim, sed potest à quocunque inferiore Judice appel-

pellatio immediatè dirigi ad Summum Pontificem. *Cap. 54. de appell.*

2 2. Requiritur, ut appellatio fiat legitimo tempore. Ubi aliud tempus ſtatutum eſt appellationi interponendæ, aliud eidem introducendæ, & aliud finiendæ appellationis. Tempus interponendæ appellationis ſtatutum eſt jure noſtro decendium, à tempore videlicet ſcientiæ latam eſſe ſententiam in cauſa controverſa contra aliquem. *Auth. hodie C. de appell.* Licèt de jure Pandectarum & Codicis aliud tempus fuerit ſtatutum, nempe, ſi quis per ſe ipſum litigaverit, debebat appellare intra duos dies: Si verò per Procuratorem, intra tres dies. *l.* 1. §. 5. 7. *&* 11. *ff. h. t. l. 6. §. f. C. de appell.* In noſtra Provincia Salisburgenſi appellationem ſufficit interpoſuiſſe quem intra quatuordecim dies.

3 Hoc tempus decendii non tantùm obſervare debet is, qui à ſententia valida appellat, ſed etiam ille, qui à ſententia ipſo jure nulla appellat, ita quidem, ut, licèt poſtea nullitatem ſententiæ probare velit, tamen non ampliùs audiatur, ſi cauſam nullitatis per viam appellationis deducere velit, ſed in cauſa ipſa ſuccumbat. Eſto enim, quis poſſit deducere nullitatem ſententiæ ſine appellatione, & ſatis eſſet probare nullitatem ſimpliciter, ſi tamen per viam appellationis nullitatem ſententiæ quis deducere velit, neceſſariò probare debet intra tempus debitum fuiſſe appellatum. Vant. *de nullit. rubr. à quo,*
4 *& quibus mod. tom.* 4. *ſub n.* 20. Quod etiam procedit, eſto, appellans velit deducere nullitatem ſententiæ ex defectu jurisdictionis Judicis à quo, vel, quòd is fuerit excommunicatus, aut, quòd deficiat litis conteſtatio, quia neque hæc veniunt in proſecutionem appellationis. Item, eſto cauſa per viam appellationis fuiſſet deducta ad ſummum Pontificem, vel alium Principem Superiorem non recognoſcentem; nam neque is, ſi per viam appellationis aditus fuiſſet, poſſet pronuntiare pro appellante. Item, dicendum, ſi quis in proſecutione appellationis notoriam injuſtitiam & manifeſtam iniquitatem ſententiæ deduceret, quia nec tali caſu audiretur, ſi quis intra legitima tempora non appellaverit. Rebuff. *de appell. tom.* 3. *art.* 1. *gl.* 2. *n.* 18. Ad appellandum 5
autem intra decem dies non tantùm principales litigantes, ſed etiam tertii ſive alii, qui appellationi adhærere volunt, tenentur, ita quidem, ut, ſi ii intra decem dies non appellaverint, poſtea adhærere appellationi non poſſint, nec audiantur. Salyc. *in Auth. hodie. C. de appell. q.* 9. *n.* 4. Ubi non ſufficit ſimpliciter tantùm adhærere appellationi, ſed etiam requiritur, ut ipſa adhæſio intimetur Judici à quo. Mylius *in repetor. jur. in verb. appellationi ab alio.* Inſuper hæc adhæſio debet fieri ab eo, cujus intereſt appellari, ac eſſe expreſſa. Neque tamen iſt- 6
hæc adhæſio ita inhæret appellationi principali, ut, ſi principalis appellans poſtea appellationi renuntiaverit, ea quoque tollatur, ſed non obſtante renuntiatione principalis appellantis nihilominus adhærens pro ſe appellationem proſequi poteſt. Salyc. *d. loc.*

Sicut autem ipſa appellatio intra decem 7
dies de jure communi fieri debet, ita quoque, ſi alius pro alio appellet, ratihabitio appellationis intra eosdem decem dies fieri debet. Socin. *l.* 1. *conſ.* 45.

Atque hæc, quæ de interponenda appel- 8
latione intra 10. dies dixi, non tantùm procedunt in ſententiis, quæ poſſunt tranſire in rem judicatam, ſed etiam in iis, quæ nunquam tranſeunt in rem judicatam, uti in cauſa matrimoniali, ita, ut neque in illis poſt 10. dies elapſos adiri Superior poſſit per viam appellationis. Abb. *in cap.* 65. *de appell. n.* 7. Nec aliud procedit in appel-

appellatione à sententia interlocutoria; ab hac siquidem æquè ac à definitiva intra decem dies appellandum est. Paul. de Castro. *l.* 1. *conf.* 334. *n.* 3.

9 Hoc tempus decendii ita currit, ut neque de consensu partium ultra eos dies extendi possit. Felin. *in cap.* 15. *de sent. & re jud. n.* 26. Unde, si appellans & appellatus coram Judice ad quem causam appellationis prosequerentur, talis prosecutio tamen non haberet vim appellationis. Item, hoc procedit in omni appellatione, sive judicialis sit, sive extrajudicialis. *Cap.* 8. *de appell. in* 6.

10 Sed, an decem dies cedunt de momento in momentum. ℞. cedere de momento in momentum, ita, ut tam momentum latæ sententiæ ita consideretur, ut statim à momento latæ sententiæ incipiant isti decem dies, & currat usque ad ultimum momentum diei decimæ.

11 Qu. 1. An, si condemnatus absens sit, ejus Procurator appellare teneatur? Et, si intra decem dies non appelletur, hæc negligentia Procuratoris Domino obsit? ℞. Teneri Procuratorem intra decem dies à lata sententia appellare, ita quidem, ut, si non appellet, hæc negligentia Procuratoris Domino obsit. Quòd si tamen Procurator solvendo non sit, Dominus adversus lapsum fatalium restituitur.

12 Qu. 2. An appellatio etiam die feriato interponi possit? ℞. posse, Myns. *cent.* 2. *obs.* 12. Blum. *in Process. Camer. t.* 48. *n.* 12. quia appellatio non est actus judicialis.

13 Tempora appellationum vocantur fatalia, quæ juxta trinum tempus tria quoque sunt, interponendæ, introducendæ, & finiendæ appellationis. Hactenus de primo fatali, seu tempore appellationis interponendæ dictum est.

14 Secundum fatale, seu tempus introducendæ appellationis à jure nostro quidem determinatum non est, sed Judicis arbitrio relictum: hodie tamen ferè est tempus 6. mensium atque hoc fatale introducendæ appellationis currit quidem de momento in momentum; Quòd si tamen finis ejus incidat, in ferias sive parvas, sive magnas, in Camera Imperiali non currit continuò, sed utiliter, ita, ut sufficiat, si in prima audientia post ferias appellatio introducatur. *Concept. renov. Ord. Cameral. p.* 3. *t.* 34. §. 11. *& tit.* 12. §. 6. Gail. *lib.* 1. *obser.* 140. *n.* 4. *&* 5. Blum. *d. Process. Cameral. t.* 49. *n.* 32.

Tertium fatale, seu appellationis finiendæ tempus de jure communi est annus, vel ex legitima causa biennium. Gail. *l.* 1. *obs.* 141. *princ.* Verùm hoc tempus non ubique observatur; nam id in Camera Imperiali non observari scribit Blum. *d. t.* 49. *n.* 35. & de communi observantia attestatur Fleck. *in bibliotb. Jur. l.* 5. *t.* 69. *n.* 17. Ubi 15

Dubitatur: 1. An Judex prorogare possit fatalia appellationis? Et quidem fatale interponendæ appellationis Judex inferior, neque restringere, neque prorogare potest. *Concept. renov. Ord. Camer. p.* 2. *t.* 32. §. 1. quia tempus illud est legale, quod restringere, aut dilatare Judici concessum non est. Fatale introducendæ appellationis à se datum Judex à quo quoque prorogare potest, dummodò terminum Ordinationis Cameralis, si ad eam fiat appellatio, prorogatio non excedat. Gail. *l.* 1. *obs.* 140. *n.* 5. Circa Judicem Cameræ Imperialis videndum, sitne fatale ab ipsa Ordinatione Cameræ datum, num ab homine. Prius fatale Judex Cameræ ex justis causis, & impedimentis ab appellante allegatis, & aliquô modô probatis prorogare potest, non tamen ultra duos, vel tres menses. *Recess. Imper. de An.* 1654. §. so dan soll: 67. *in f.* modò prorogatio maturè petatur, hoc est, ante lapsum & finem 4. mensium. Si enim circa finem ho- 16

horum 4. mensium mox labendorum primùm quis prorogationem petat, & appareat appellantem prius aliquot menses otiosos abire sivisse, atque sic seipsum coarctâsse, licèt legitimum impedimentum postea ex improviso incidens allevaverit, non ampliùs auditur prorogationem petens. Quòd si appellans post lapsum 4. mensium justas causas afferre possit, ex quibus evidenter apparet, quòd seipsum non nimis coarctaverit, brevi manu, id est, parte altera non audita usque ad futuram visitationem restituitur. Blum. *in d. process. Cameral. t.* 49. *n.* 27. Fatale hominis etiam impedimentis allegatis non probatis Judex Cameræ prorogare potest. *Concept. renov. Ordin. Cameral. p.* 2. *t.* 33. §. 5. Imò etiam non expressâ à supplicante aliquâ causâ. In quo differt prorogatio fatalis hominis à prorogatione fatalis legis, quòd nimirum ad prorogationem fatalis legis semper necesse sit, ut causa prægnans adjiciatur, non verò id necesse sit ad prorogationem fatalis hominis.

Qu. 2. An fatale finiendæ appellationis currat durante compromisso? R. non currere durante compromisso. Gail. *l.* 1. *obs.* 141. *n.* 2. Quòd si tamen compromissum desertum sit, & à desertione biennium elapsum, appellatio deserta redditur. Mynf. *cent.* 2. *obs.* 68. 17

TITULUS V.

De Appellationibus recipiendis vel non.

Summaria.

1. *Appellatio ritè interposita à Judice inferiore sub certa pœna recipienda.* 2. *Si ei non deferat, ab hac non-receptione denuò appellandum.* 3. *Judex ad quem, si inferior appellationi non deferat, dat litteras compulsoriales, ac acta avocat.* 4. *Ubi acta transmittenda coram partibus inrotulari debent.* 5. *Quæ acta unà cùm rationibus decidendi Judex superior appellanti communicat.* 6. *Debet tamen appellatio à quo insinuari.*

1 SI appellatio legitimo tempore interposita sit, à Judice inferiore recipi debet, & quidem Jure Romano sub certa pœna. *L.* 21. *C. de appell.* Exceptâ solâ appellatione contumacis, ùt suprà dictum est. *L.* 1. *C.*
2 *quor. appell. non recip.* Quòd si Judex, à quo appellationi non deferat, nec eandem recipiat, iterum ab hac non delatione, seu non receptione denuò appellandum est, &, si nec hoc quidem casu deferre velit Judex à quo, adeundus est Judex ad quem, cujus est inquirere, an appellatio frivola, ideòque rejicienda sit, nec ne. *L.* 5. *pr.* & §§. *seqq.* & 6. *ff. h. t.* Mittit autem, & 3
dat Judex ad quem, si Judex à quo appellationem recipere recuset, litteras compulsoriales, vî quarum Judici à quo injungitur, ut appellationem recipiat, & acta, unà cum rationibus decidendi ad Judicem clausa transmittat. Ad hanc trans- 4
missionem actorum debent priùs citari partes, atque Judex coram iis acta inrotulare, ut videant partes acta plena, & non manca ad Judicem ad quem transmitti; qua inrotulatione facta Judex à quo acta proprio sigillo claudit, ac unà cum rationibus

nibus decidendi appellanti tradit ad superiorem Judicem, seu ad quem transferenda.
5 Quô factô Judex ad quem acta aperta unà cum rationibus decidendi appellanti communicat ad hoc, ut gravamina sua, & per replicam suam causam deducere possit. Atque hæc ita expedienda sunt ab appellante, ut terminum sex mensium à die interpositæ appellationis non excedant, aliàs appellatio habetur pro deserta.
6 Requiritur autem etiam, ut appellans Judici à quo appellationem interpositam intimet; secus enim non operatur appellatio effectum suspensivum, quamvis operetur effectum devolutivum etiam nondum factâ insinuatione. Quòd in Provincia nostra Salisburgensi eò certiùs est, quò magìs constat, quòd secundùm consuetudinem appellatio in locis urbi propinquioribus non interponatur coram Judice à quo, sed tantùm coram Judice ad quem, in locis verò remotioribus appelletur etiam coram Judice à quo.

TITULUS VI.

De Libellis dimissoriis, qui Apostoli dicuntur.

Summaria.

1. Appellatio vel viva voce, vel in scriptis facienda. 2. Quæ Scriptura Jure Justinianeo libellus appellationis dicitur. 3. Potéstque fieri vel in continenti, vel post intervallum. 4. Quando in scriptis fieri debeat, quando viva voce fieri possit. 5. Quid sint Apostoli. 6. Quid sint Apostoli conventionales. 7. Quid testimoniales. 8. Quid reverentiales. 9. Quid refutatorii. 10. Quid dimissoriales. 11. Camera Imperialis tantùm agnoscit duas species. 12. Intra quod tempus appellans teneatur petere Apostolos. 13. Aliquando loco Apostolorum deservit actorum transmissio. 14. Cujus expensis dandi Apostoli. 15. Hodie eorum petitio in multis locis non est necessitatis.

1 Tertiò requiritur, ut appellatio debitô modô fiat. Debitus modus appellandi stat in eo, quòd vel fieri possit vivâ voce, vel in scriptis. Vivâ voce fit, si post publicatam à Judice inferiore sententiam condemnatus statim dicat, appello, provoco, vel protectioni Judicis superioris me submitto, & similibûs verbis utatur. In scriptis fit, si sententiâ Judicis inferioris condemnatus hanc suam intentionem in Scripturam redigat.
2 Hæc scriptura Jure Justinianeo libellus appellatorius, in *L. 1. §. ult. & L. 5. §. f. ff. de appel.* vel omninò simpliciter tantùm libellus dicitur in *L. 3. pr. ff. eod.* hodie vocatur talis Scriptura schedula appellationis. Hæc appellatio in scriptis fieri potest dupliciter, 3
vel in continenti, vel ex intervallo. In continenti fit, quando gravatus sententiâ Judicis post latam contra se sententiam statim appellationem in scriptis concipiat, & Judici eam adhuc pro tribunali sedenti offerat; ut in exemplo: Judex contra Titium fert sententiam horâ octavâ matutinâ: Titius hâc sententiâ Judicis gravatus appellationem in scriptis concipit, &, dum Judex usque

usque ad horam decimam judicium contra alios continuaret, mediâ decimâ hanc scripturam Judici à quo offert; hîc dicitur appellatio in scriptis in continenti fieri. Appellatio in scriptis ex intervallo fieri tunc dicitur, quando appellatio in scripturam redacta Judici judiciô jam finitô, vel eôdem, vel sequentibûs diebûs insinuatur, ac offertur. Ubi

4 Qu. quando appellatio in scriptis, & quando vivâ voce fieri possit? R. appellationem in scriptis à quacunque sententia fieri posse, sive sit sententia definitiva, sive interlocutoria, & sive sententia interlocutoria habeat vim definitivæ, sive non. Econtra vivâ voce tantùm fieri posse appellationem à sententia definitiva, & interlocutoria vim definitivæ habente. Appellationem verò à sententia interlocutoria, quæ gravamen non continet, quod per sententiam definitivam reparari potest, seu quæ non habet vim definitivæ, solùm fieri debere in scriptis, atque cum expressione gravaminis. *Cap.* 1. *de Appellat. in* 6. Blum. *d. loc. t.* 48. *n.* 35.

Sive autem unô, sive alterô modô fiat appellatio, ab appellante petendi sunt Apostoli. Apostoli inde dicti sunt, à de & missione, quasi judex unus ad alium judicem
5 causam demittat. Definiuntur Apostoli, quòd sint litteræ, quibus Judex à quo Judici ad quem significat, an appellationi detulerit, nec ne.

Apostolorum quinque sunt species; alii enim dicuntur conventionales, alii testimoniales, alii reverentiales, alii refutato-
6 rii, & alii dimissoriales. Apostoli conventionales sunt, qui dantur à parte appellata parti appellanti, vî quorum ea attestatur se appellationem admittere; quibus Apostolis pars appellata suum apponere sigillum debet, licèt id in jure non sit expressum à Rosbach. *prax. civil. t.* 74. *n.* 7. Apostoli 7
testimoniales sunt, qui à Notario in testimonium interpositæ appellationis dantur, si Judex inveniri non possit, aut dare apostolos recuset. Rosbach. *d. loc. n.* 6. Apo- 8
stoli reverentiales sunt, quibus Judex à quo in honorem & reverentiam superioris Judicis tantùm appellationi defert. Rosbach. *d. loc. n.* 5. Apostoli refutatorii sunt, qui- 9
bus Judex inferior appellationem non recipit, seu ei non defert, sed eam ab certas rationes, quare ei locus relinqui non debeat, recusat. Rosbach. *d. loc. n.* 4. Apostoli di- 10
missoriales sunt, quibus Judex inferior appellationi simpliciter defert, & appellantem à sua jurisdictione ad Judicem appellationis dimittit. Rosbach. *d. loc. n.* 3.

Ordinatio Cameralis plures species Apo- 11
stolorum non agnoscit, nisi duas, Apostolos videlicet reverentiales, & refutatorios. *Concept. Renov. Ord. Camer. p.* 2. *t.* 30. §. 1. & 2.

Tenetur appellans petere Apostolos intra 12
30. dies à tempore interpositæ appellationis, aliàs censetur appellationi renuntiâsse. *Cap.* 6. *de appell. in* 6. *Clem.* 2. *eod. l.* 18. *C. eod.* Et debet petere instanter, instantiùs, & instantissimè, hoc est, non tantùm semel, sed etiam sæpiùs. *l. un.* §. *ult. ff. h. t.* Judex Apostolos dare tenetur, aliàs pœnæ subjicitur. *l.* 24. *C. de appell.* Aliquando loco Apo- 13
stolorum servit actorum primæ instantiæ petitio. Mindan. *de process. execut. c.* 7. *n. ult.* Unde si ad requisitionem actorum primæ instantiæ Judex à quo eam promittat, hæc promissio hodie habetur loco Apostolorum reverentialium. Si eandem deneget, habetur loco Apostolorum refutatoriorum. Blum. *d. process. Camer. t.* 50. *n.* 6.

Apostoli petendi sunt, & dandi expensis 14
appellantis. *gl. in d. Clem.* 2. *verb. verum. de appell.* Hæc petitio Apostolorum in plu- 15
ribus

ribus locis non est ampliùs necessitas, sed liberi arbitrii, uti de Jure Camerali attestatur Gail. *l.* 1. *obs.* 139. *n. ult.* & de Judicio Aulico Salisburgensi Priggl. *in su. manual. pract. obs.* 19. *n.* 6. Licèt de Jure Civili & Canonico Apostolorum petitio ita necessaria sit, ut eorum omissio appellationem faciat esse desertam; ùt constat ex *Cap.* 6. *de appell. in* 6. *& d. L.* 18. *C. eod.*

TITULUS VII.

Nihil innovari Appellatione interposita.

Summaria.

1. *Per appellationem res ad tempus litis contestatæ redigitur, & non probata in prima instantia probari possunt.* 2. *Exceptio est in sententia interlocutoria vim definitivæ non habente.* 3. *Ea, quæ ante litem contestatam fuissent deducenda, in appellatorio proponi nequeunt.* 4. *Per appellationem tota causa ad superiorem Judicem devolvitur.* 5. *An appellatione in causa interlocutoria facta causa principalis ad Judicem superiorem devolvatur.* 6. *Appellatione facta sententia non est danda executioni.* 7. *Neque pars alterutra facere aliquid potest, quod ante litem motam facere non solebat.* 8. *Judex pendente appellatione nihil immutare potest.* 9. *De quibus tamen cognoscere possit.* 10. *Attentata etiam parte non petente sunt revocanda.* 11. *Intra quod tempus revocanda.* 12. *Quales casus circa revocationem attentatorum distinguendi.*

1 Effectus appellationis est vel generalis, vel specialis. Effectus generalis est: 1. quòd res reducatur ad tempus litis contestatæ, & ea proponi possint, quæ tunc in prima instantia proponi potuissent. *arg. L.* 13. *C. de Procur.* unde omnis appellatio habet annexam clausulam, *non deducta de-*
2 *ducam, non probata probabo.* Excipitur appellatio ab interlocutoria sententia, quæ vim definitivæ non habet, nec continet gravamen, quod per sententiam definitivam reparari non potest; in hac siquidem illa regula, *non deducta deducam, non probata probabo,* locum non habet, quia gravamen in hac debet ex ipsis actis justificari. Bartol. *in L.* 7. *ff. de min. vigint. ann. n.* 4. Dixi notanter: *causam seu rem redigi ad tempus*
3 *litis contestatæ*; nam, quæ ante litis contestationem in prima instantia proponi debuissent, & omissa sunt, in instantia appellationis proponi non possint: unde exceptiones dilatoriæ, quæ in prima instantia ante litem contestatam opponi debuissent, si ibi omissæ sint, in hac secunda, seu appellationis instantia proponi ampliùs nequeunt. Blum. *d. tr. tit.* 69. *n.* 40. Nisi vel per ignorantiam omissæ sint, vel propositæ quidem, sed in prima instantia probatæ non fuerint.

Secundus effectus generalis est, quòd 4
per appellationem causa devolvatur ad Judicem superiorem, ita quidem, ut tota causa, & negotium principale devolvatur ad Judicem appellationis. Hinc non tantùm 1. devolvitur negotium

tium principale, sed etiam accessoria. *Cap. 55. de appell.* 2. Hæc omnia vera sunt, esto, appellatio fuerit interposita à sententia nulla.

5 Sed, si à sententia interlocutoria appellatum sit, devolvetúrne etiam causa principalis ad judicem ad quem, ut is in causa principali pergere possit? ℞. videndum, an Judex ad quem sententiam primæ instantiæ confirmet, num eandem reformet, ac declaret benè appellatum, & malè judicatum esse. Priore casu causa principalis ad judicem à quo expresè remittitur. *Cap. 59. de appell.* Gail. *l. 1. obs.* 131. *n.* 2. Blum. *d. tr. t. 53. n. 3.* Posteriore casu causa principalis ad judicem à quo non remittitur, quia, qui semel gravavit, semper gravare censetur. *l. 10. C. de appell.* Gail. *d. loc.*

6 Tertius effectus est, quòd appellatio suspendat executionem sententiæ, quia suspendit jurisdictionem Judicis à quo *l. un. pr. ff. h. t.* Si contra fecerit Judex à quo, omnia à se facta velut attentata per judicem ad quem revocantur. Attentare idem est, ac innovare, seu aliquid novi facere. Hinc Judex sententiam exequi volens dicitur ali-
7 quid innovare, seu attentare. Hæc attentatio non solùm fit à Judice à quo, sed etiam à partibus tam appellata, quàm appellante. Unde attentare dicitur pars, si id faciat pendente appellatione, quod in prima instantia ante litem inchoatam facere solitus non erat. Sic attentare dicitur, si pendente appellatione pars appellans, vel appellata fructus ex agro, quem non possidebat antea, sed qui primùm per sententiam Judicis à quo eidem adjudicatus est, colligat, quia novi quid facit, quod ante litem in prima instantia motam facere solita non erat. Quòd si id faciat pendente appellatione, quod ante litem motam pars facere solebat, nomine attentati seu innovati non venit. Sic, si verus possessor agri sententiâ Judicis absolutus sit, & altera pars ab hac sententia appellaverit, & pendente hac appellatione appellatus fructus ex agro illo perceperit, sicut ante litem motam tanquam possessor agri fecit, attentare, seu innovare non dicitur. Gail. *l. 1. obs.* 147. *n.* 1. quia tales actus concernunt causam principalem, & quis jure suo veteri uti dicitur, eæque pro attentatis non habentur. Gail. *d. loc.*

Sed neque Judex à quo post appellationem interpositam quid faciens semper attentare dicitur. Nam, si Judex quædam in faciliorem exitum, & favorem causæ appellationis tendentia absque cognitione articuli appellationis expedire possit, & expediat nomine attentatorum ea non veniunt. Maranta *in specul. aur. p. 6. act. 2. pr. limit. 21. n. 205.* Hinc potest 1. Judex pendente ap- 8
pellatione cognoscere, & decernere, an appellationi sit deferendum, nec ne. 2. Petenti Apostolos præfigere terminum ad redeundum pro illis. 3. Potest appellanti præfigere terminum ad prosequendam appellationem. 4. Potest ad perpetuam rei memoriam examinare testes. 5. Si debitor appellans de fuga suspectus esset, posset Judex à quo capturam decernere. 6. Si vel appellans vel appellatus suspectus esset de dilapidatione, potest Judex à quo pendente appellatione fructus sequestrare &c.

Sive autem ipse Judex, sive pars quidquam attentaverit, hæc attentata ante omnia sunt revocanda, ita quidem, ut Judex parte etiam non petente ea ex officio revocare debeat. Gail. *lib. 1. obs.* 146. *n.* 7. 10
Intra quod verò tempus attentata sint revo- 11
canda, distinguendum est, an attentata sint notoria, & in continenti probari possint, ac probata sint, num in continenti probari non possint, sed altiorem indaginem requirant. Priore casu statim sunt

revo-

revocanda. *Cap. 7. de appel.* in 6. Posteriore casu tum primùm revocantur, si de eorum veritate constiterit. *d. Cap.* 7. Pendente autem cognitione super attentatis, causa principalis non suspenditur, sed unà etiam in ea procedendum est. Gail. *d. l.* 1. *obs.* 146. *n.* 9.

12 Circa revocationem attentatorum 4. casus sunt distinguendi; vel enim quid attentatum est medio tempore inter sententiam & appellationem; adeoque ante decendium elapsum, vel post decendium elapsum, sed ante notificatam appellationem, vel post notificatam appellationem, vel post insinuatam inhibitionem. Primo casu attentata statim ante omnia penitùs sunt revocanda. *d. Cap.* 7. Secundo casu actus in præjudicium appellantis facti pro attentatis non habentur, eoque de iis agi non potest. *Concept. renovat. Ord. Camer. p.* 2. *t.* 32. §. *pen.* Tertio casu attentata ante omnia, parte tamen altera audita, revocanda sunt. Gail. *d. l.* 1. *obs.* 146. *n.* 4. Quarto casu attentata, etiam parte altera non audita revocari debent. *Recess. Imper. de anno* 1654. §. und wan gegen. 59.

TITULUS VIII.

Quæ Sententiæ sine Appellatione rescindantur.

Summaria.

1. Definitur nullitas. 2. Querela nullitatis cum appellatione intentari potest. 3. Ac intentari potest, licèt appellare non liceat. 4. Querela nullitatis potest proponi, licèt ex natura causæ appellari nequeat. Aut 5. ob excellentiam Judicis sententiam ferentis. 6. Potest deduci vel principaliter, vel incidenter. 7. Quomodo differat à remedio appellationis.

Dixi in præcedenti titulo, quòd mediante appellatione executio sententiæ suspendatur. Verùm non tantùm sententia mediante appellatione suspenditur, sed ètiam tunc, quando condemnatus non quidem appellat, causam tamen per querelam nullitatis deducit.

1 Nullitas definitur esse jus, seu commune auxilium ad irritandum, seu irritum nuntiandum actum, de quo quæritur, competens. Vant. *de nullit. in princ. rubr.*
2 *quid sit nullitas.* Hoc remedium non est remedium extraordinarium, sed ordinarium, & competit, sive appellatio deficiat, sive non deficiat, & sic etiam cum ipsa appellatione intentari potest.

Potest autem nullitas non tantùm de- 3
duci in sententiis, in quibus appellatio permissa est, sed etiam, in quibus appellatio permissa non est. Sententiæ quædam 4
sunt inappellabiles ex natura causæ, aliæ propter excellentiam Judicis, qui sententiam tulit. Ex natura causæ inappellabilis est sententia primò, quæ transiit in rem judicatam, aut, quando tres conformes sententiæ latæ sunt: à tali siquidem appellari non potest. *L. un. C. ne lic. in un. eademq. caus.* licèt condemnatus de nullitate nihi-

nihilominus conqueri possit. 2. Si appellatio unà cum nullitate cumuletur, & postea appellatio deseratur, nihilominus deduci nullitas potest. 3. A sententia in possessorio momentaneo lata appellari non potest; potest tamen deduci ejus nullitas. Bald. *in L. un. C. si de moment. possess. n.* 12. 4. à sententia in causis criminalibus lata appellari non potest, at de nullitate conqueri, ac Judex cognitâ nullitate sententiæ
5 eam revocare debet. Sententiæ inappellabiles propter excellentiam Judicis, qui eas tulit, sunt omnes sententiæ à Principe Superiorem non recognoscente latæ, aut à tali latæ, qui privilegium habet de non appellando. Hæ sententiæ, esto, appellationem non recipiant, remedium tamen nullitatis non respuunt. Sic sententia à Principe lata parte altera non citata, aut non audita, appellabilis non est, remediô tamen nullitatis rescinditur. Sic, si Princeps sine prævia causæ cognitione causam decidat, ab hac sententia appellari non potest, auditur tamen condemnatus, si sententiam talem nullam dicat, quia talis sententia est invalida, cùm causæ cognitio sit de substantia processûs judicialis.

Nullitas sententiæ potest deduci duo- 6
bûs modis, principaliter videlicet, & incidenter. Principaliter deducitur, si vel separatim & per se petatur, ut sententia declaretur nulla, vel expresse unà cùm appellatione interponatur, v. g. dico sententiam esse nullam, vel, si quæ est, ab ea appello. Incidenter deducitur, si neque separatim & per se petatur, neque unà cum appellatione interponatur, ut si simpliciter à sententia appellatum sit.

Differt remedium nullitatis à remedio 7
appellationis, quòd remedium nullitatis duret 30. annis, adeoque quis intra 30. annos de nullitate conqueri possit. Econtra remedium appellationis, nisi id intra 10. dies interponatur, exspiret.

TITULUS IX.

An per alium Causæ Appellationum reddi possunt.

Summaria.

1. Potest aliquis non solùm per se ipsum appellare, sed etiam per alium. 2. Licèt is tantùm generale mandatum habeat. 3. Procurator tantùm mandatum ad causam in prima instantia habens appellare tenetur. 4. Procurator à Principali ad causam in prima instantia constitutus alium appellaturum substituere potest. 5. Potest Procurator non solùm à prima, sed etiam secunda instantia appellare. 6. Nisi tantùm ad audiendam sententiam constitutus foret. 7. Dicta etiam de negotiorum gestore, fidejussore &c. procedunt.

1 Effectus appellationis speciales sunt varii: Primus effectus specialis est, quòd causæ appellationum non tantùm per ipsum gravatum expediri possint, sed etiam per Procuratorem. *L. 1. in f. ff. h. t.* Et admittitur Procurator in instantia appellationis

lationis in omnibus causis, in quibus in prima instantia Procurator intercedere potest. In quibus autem causis in prima instantia Procurator admittatur, jam alibi
2 dictum est. Sufficit autem, ut appellare possit Procurator, mandatum generale, quia, sicut in prima instantia, ut quis possit causam alienam in Judicio agere, sufficit mandatum generale exceptis iis, quæ mandatum speciale requirunt, ita idem dicendum de causa appellationis.

3 Adeò autem causa appellationis per alium, nimirum per Procuratorem, expediri potest, ut etiam Procurator speciale mandatum ad appellandum non habens, dummodò ad causam in prima instantia agendam constitutus sit, nihilominùs & possit, & teneatur appellationem à sententia in prima instantia lata interponere, &, si non interposuerit, teneatur Domino actione mandati. *L.* 31. §. 2. *ff. de negot. gest.*

4 Potest autem Procurator à Principali constitutus, si in prima instantia litem semel contestatus fuerit, alium Procuratorem ad appellandum constituere, quia, cùm per litis contestationem Dominus litis factus fuerit, possitque alium sibi substituere Procuratorem, id quoque facere poterit ad appellandum.

Hinc etiam sequitur Procuratorem con- 5
stitutum ad agendum, defendendum, & appellandum non tantùm à prima sententia appellare posse, sed &, si causa in instantia secunda appellationis per sententiam contra constituentem decisa sit, eum appellare ab hac secunda sententia posse. Bald. *in L.* 17. *C. de Procurat. n.* 8. Aliud 6
dicendum est de Procuratore, qui tantùm constitutus est ad audiendam sententiam; is siquidem appellare non potest.

Quod de Procuratore dictum est, quòd 7
possit appellare, etiam de negotiorum gestore, fidejussore, & similibus dicendum, hôc solô exceptô, quòd hi etiam sine mandato appellare possint, dummodò quoad negotiorum gestorem Dominus appellationem à negotiorum gestore interpositam intra tempus appellationi præfixum ratih abuerit.

TITULUS X.

Si Tutor vel Curator, Magistratus creatus appellaverit.

Summaria.

1. Ille, cui munus publicum est delatum, appellare quidem ab hac delatione potest. 2. Tenetur tamen damnum reipub. interim illatum causa non probata resarcire. 3. Idem procedit de eo, cui tutela delata est. 4. An jure hodierno idem adhuc obtineat.

1 SEcundus effectus specialis appellationis est, quòd is, cui munus publicum, v. g. Magistratûs delatum est, quidem appellare ab hac delatione possit, per hanc verò non liberetur appellans, si damnum reip. ex mora appellationis emerserit, nisi talis appellans, aut ejus hæres causam appellationis probaverit, *L.* 1. *ff. h. t.* Un- 2
de,

de, si pendente appellatione damnum aliquod reip. imminuerit, tenetur appellans, aut ejus hæres id reip. resarcire, nisi causam appellationis justam probaverit. Hanc si probaverint, audiuntur, & à damno dato absolvuntur.

3 Idem habetur in *L. 2. ff. h. t.* si quis tutor, vel Curator alicujus fuerit constitutus, & se excusare volens nihilominus ad quid vocatus fuerit, ac ejus excusatione per Judicem rejecta appellaverit, tunc, si quidem causam appellationis non probaverit, & pupillus aut minor interim damnum senserit, ad id refundendum appellans tutor vel curator tenetur, &, si is interim mortuus fuerit, ad id hæres ejus obligatur. *d. L. 2.* ne scilicet propter privatum alicujus commodum resp. vel pupillus, aut minor damnificetur. Hæ constitutiones 4
L. 1. & 2. ff. h. t. hodie etiamnum obtinent; nihil enim hac in re mutatum invenitur; neque mutari potuit, quia æquitas naturalis suadet, ut periculum medii temporis ad tutorem, curatorem, vel Magistratum appellantem pertineat, si ejus excusatio ab initio proposita fundamentô destituatur, Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 1.

TITULUS XI.

Eum, qui appellaverit, in Provincia defendi.

Summaria.

1. *Licèt appellatio causam, super qua sententia lata est, devolvat ad Superiorem, in alia tamen causa coram inferiore Judice partes respondere debent.* 2. *Nec in appellatorio reconveniri possunt.* 3. *& 4. Solvuntur objectiones.*

1 Tertius effectus specialis appellationis est, quòd, esto, appellatio causam, super qua sententia lata est, devolvat ad Judicem superiorem, si tamen talis in alia causa conveniatur, non obstante, quòd appellationem alibi prosequatur, nihilominùs coram Judice illo à quo defendi, &
2 respondere debeat. *L. 1. & 2. ff. h. t.* Ex quo colligunt DD. quòd appellans, licèt actor sit, nihilominus apud Judicem ad quem reconveniri non queat, quia Judex ad quem non potest de alia causa cognoscere, quàm, quæ per appellationem ad eum deducta est; causa autem reconventionis per appellationem ad eum deducta non est.

Neque obstat: 1. quòd is, qui reip. 3
causâ abest, non possit tempore absentiæ domi suæ conveniri, nec debeat ibi defendi. *L. un. ff. h. t.* ergo neque conveniri in alia causa domi suæ appellantem posse, ibique defendi debere videatur: quia longa inter unam & alteram causam absentiæ est disparitas; hoc enim privilegium specialiter illi, qui reip. causâ abest, datum est, ne officiatur legationi, sicque patiatur causa publica: econtra hoc privilegium nullibi concessum legitur ei, qui ex causa privata abest, qualis causa est appellatio in causa aliquem tangente interposita.

Neque

4 Neque obstat: 1. quòd is, qui à sententia interlocutoria appellat, si sententia reformata fuerit, non teneatur causam principalem apud Judicem à quo prosequi, sed in ea devolvatur ad Judicem ad quem; quia semel gravans semper gravaturus præsumitur; ergo etiam, non tenebitur causam aliam agere apud Judicem à quo, si in una re gravatus appellaverit, quia semel gravans semper gravaturus præsumitur: nam in priore casu, postquam in secunda instantia judicatum, & pronuntiatum est, benè appellatum, & malè judicatum in prima instantia esse, certò constat Judicem à quo alterum gravâsse: at, si appellatio in una causa adhuc pendeat, certum non est Judicem à quo quem gravâsse, consequenter nec gravaturus in alia causa.

TITULUS XII.

Apud eum, à quo appellatur, aliam Causam agere compellendum.

Summaria.

1. Ex eo, quòd appellatio sit interposita, Judex ut suspectus recusari potest. 2. Nisi aliam justam causam recusandi pars appellans habeat. 3. Aut probare possit, Judicem per appellationem fuisse offensum.

1 QUartus effectus specialis appellationis est, quòd appellans licentiam non habeat, in alia causa Judicem à quo tanquam suspectum, & appellatione offensum recusandi, sed teneatur, si in alia causa coram eo conveniatur, coram eodem respondere. *Cap. 6. de appell. & Cap. 5. eod. in 6. l. un. ff. h. t.* tum quia Judex à quo non præsumitur provocationem ad Judicem superiorem ad sui injuriam deducere. *l. 20. C. de appell.* tum, quia, si iterum in causa alia lædatur, iterum beneficium appellationis habet.

2 Quòd si tamen appellans extra offensionem per appellationem creditam aliam justam causam recusandi Judicem à quo habeat, & id probare possit, hâc causâ suâ novâ etiam auditur.

Qu. Si tamen suspicio illa offensionis, & quòd Judex à quo per provocationem, seu appellationem offensus fuerit, ab appellante probari possit, audiendus adhuc est, & tali casu coram Judice à quo in alia causâ respondere non debet. Brunnem. *ad L. un. ff. h. t.* 3

TITULUS XIII.

Si pendente Appellatione Mors intervenerit.

Summaria.

1. *Appellatio tam activè, quàm passivè transit ad hæredes.* 2. *Et dantur illis ultra tempus ordinarium adhuc quatuor menses.* 3. *Hæres appellantis causam prosequi non tenetur, nisi alterius intersit.* 4. *Hinc re sine mora, aut culpa interempta hæres appellationem prosequi non tenetur.* 5. *Aut etiam hæres tutoris rationibus jam redditis super negotio pupilli.*

1 ULtimus effectus appellationis specialis est, quòd appellatio ex causa, quæ morte non perit, suscepta tam activè, quàm passivè transeat ad hæredes. *L. un. pr. ff. h.*
2 *t.* Hinc etiam hæredibus ultra tempus, quod superest ad prosequendam appellationem, adhuc quatuor menses adduntur. *l. f.*
3 *C. h. t.* Hanc tamen hæres suscipere non cogitur, nisi alterius intersit causas appellationum reddi. *d. l. 1.* quia nemo invitus agere regulariter compellitur. Quòd si alterius intersit appellationem prosequi, hæres defuncti etiam invitus agere compellitur. Unde, si appellans pœnæ capitali subjiciendus judicatus fuerit, & eidem bona specialiter etiam per sententiam primæ instantiæ adempta fuerint, hæres ejus ad appellationem prosequendam, & ejus causas & merita reddenda cogi potest, quia propter bonorum adjudicationem factam fisci interest appellationem prosequi. Diversum obtinet, si pœna quidem capitalis reo, seu appellanti dictata, sed de confiscatione bonorum nihil dictum sit, tunc enim hæres causam appellationis reddere non tenetur. *l. 2. C. h. t.* quia nullius præjudicium, & interesse tali casu versatur, cùm bona mortuô reô appellatô indubitanter ad hæredes pertineant, qui proinde favori pro se tantùm introducto, liberè renuntiare possunt. Similiter, si pendente appellatione 4
res, super qua appellatum est, interierit, & nulla mora intervenerit, hæres inceptam appellationem prosequi non tenetur, quia nullius alterius, sed solius hæredis interest, appellationem prosequi, nisi accessoria solummodò sint; ùt si servus peculium habuerit. *l. pæn. C. h. t.* Ad hæc, si tutor 5
pendente appellatione super negotio pupilli mortuus fuerit, & rationes de tutela gesta jam reddiderit, prosequi appellationem non tenetur. *d. L. 1. §. f. ff. h. t.*

TITULUS XIV.

De Jure Fisci.

Summaria.

1. Fisci homonymia. 2. Definitio fisci. 3. Qualis olim inter fiscum, & ærarium fuerit differentia. 4. Quibus jus fisci competat. 5. Bona, quæ fisco acquiruntur, sunt res mobiles, immobiles, corporales, incorporales & hæreditas indigno relicta. 6. Quomodo hæres indignus differat ab incapace. 7. Ut alicui tanquam indigno auferatur, debet se ex sua culpa indignum reddidisse. 8. Ac causa, propter quam hæreditate privatur, non respicere utilitatem certæ personæ ad hoc, ut fisco acquiratur. 9. Bona quoque fisco acquiruntur vacantia. 10. Et quidem quo ad dominium ipso jure, quo ad possessionem apprehensione. 11. Ad cujus loci fiscum pertineant, si defunctus habuit bona in diversis territoriis sita. 12. Thesaurus quoque hodie fisco cedit. 13. Ac bona crimen perduellionis committentis. 14. Ulteriùs bona incestas nuptias contrahentium. 15. Bona suicidarum. 16. Bona sententiâ publicata, seu fisco adjudicata. 17. Quænam privilegia fisco competant.

HActenus de jure privato actum est; sequitur modò jus publicum, cujus primò initium facit jus, quod fiscus habet.

1 Fiscus variè accipitur, impropriè & propriè. Impropriè sumitur dupliciter: 1. pro eo, qui fisco præest, ùt sumitur in *L. 3. §. 8. l. 7. l. 9. ff. h. t. l. 5. C. ne fisc. rem, quam vend. l. 3. C. de fiscal. usur.* item *in L. 15. §. 3. ff. de jur. fisc.* 2. Accipitur pro loco, ubi reditus, vel pecunia, vel scripturæ fiscales asservantur. Ut sumitur passim in *tit. ff. & C. de jur. fisc.* Propriè sumitur pro omni eo, quod ad pecuniarium Imperatoris, vel Principis commodum pertinet, & in hac acceptione

2 Definitur Fiscus, quòd sit ærarium Imperatoris omnia complectens, quæ ad pecuniarium ejus commodum pertinent, certîs privilegiîs præ aliis munitum, & ad usum, ac sustentationem Majestatis institutum. Ita sumitur in *l. 13. pr. & §. 1. in L. 15. §. 1. ff. de Jur. fisc. & l. 10. C. de bon. proscript.*

Differebat olim fiscus ab ærario, quòd ærarium complecteretur reditus ad populum spectantes: fiscus verò reditus ad Principem, quà Principem, spectantes comprehenderet. Hodie ærarium, & fiscus promiscuè sumuntur. *l. 1. §. 9. ff. ad l. Cornel. de fals. l. 1. C. de quadrienn. præscript.* 3

Circa fiscum tria maximè sunt consideranda: 1. Quibus jus fisci competat? 2. Quæ bona fisco acquirantur? 3. Quæ sint privilegia fisci?

Jus fisci competit tantùm iis, qui Superiorem non recognoscunt. Et quidem jus fisci annumeratur Regalibus, & quibus Regalia competunt, etiam jus fisci datur. Hinc jus fisci competit: 1. Summo Pontifici, quia is superiorem non recognoscit: 2. Imperatori, *arg. Capit. Joseph. 1. art. 26.* 3. Regibus, Barthol. *in l. 1. ff. de postul.* 4. In Imperio Romano-Germanico Electoribus, Principibus, & Statibus Sacri Romani Imperii quoad sibi subjectos. Peregr. *de jur.* 4

 fisc.

fisc. l. 1. t. 1. n. 44. quia superioritate utuntur: 5. Omnibus Principibus Superiorem recognoscentibus. Reliqui Status immediati jura fisci non habent, nisi iisdem à Superiore specialiter concessum sit.

5 Bona, quæ fisco acquiruntur, sunt varii generis. Huc pertinent: 1. res tam mobiles, quàm immobiles, quæ fisco quæruntur: 2. res corporales & incorporales: 3. tributa, pensiones, vectigalia & similia, quæ ad tuendam Superioris Majestatem necessaria sunt: 4. Hæreditates, quæ relinquuntur.

6 Differunt indigni ab incapacibus, quòd indigni relicta quidem capiant, sed iis tamen fiscus agendo id, quod capere possent, agendo aufert, vel excipiendo illos repellit, non tamen alii præter fiscum indignum excludant: incapaces verò ipso jure repellantur, nec relicta sibi capere possint, sed statim aliis defertur relictum, qui illud caperent, si incapaces in medio non essent, idque non fisco, sed vel substitutis, vel aliis ab intestato venientibus accrescat.

7 Ut autem hæreditas alicui ùt indigno auferatur, & fisco applicetur, ac acquiratur, debet quis se reddere indignum ex sua culpa, non ex aliena: Unde, si hæreditas alicui spurio, adulterino, incæstuoso &c. deferatur, esto, is hæreditatem capere non possit, non tamen hæc hæreditas fisco acquiritur, sed pertinet vel ad substitutos, vel succedentes ab intestato. *l. 46. pr. ff. h. t. l. 4.*
8 *& 7. C. de hæred. instit.* Similiter, si causa, propter quam re, seu hæreditate sibi delata tanquam indignus privatur, respiciat utilitatem certæ personæ, hæreditas non acquiritur fisco, sed personæ illi, cujus utilitas respicitur. Sic, si v. g. hæreditas, aut legatum à testatore alicui relictum sit, & adjectum sit onus tutelæ, ut videlicet tutelam filii testatoris gerat, atque is gerere tutelam nolit, sicque se hæreditate vel legato indignum reddat, hoc eidem quidem aufertur ùt indigno, non tamen fisco acquiritur, sed pupillo, quia causa, propter quam redditur indignus, personæ certæ utilitatem respicit. *l. 5. §. 2. ff. de his quæ ùt indign.* Sic si legatarius in præjudicium hæredis testamentum celaverit, & illud postmodùm appareat, re relicta tanquam indignus privatur, non tamen ea fisco acquiritur, sed tanquam non scriptum manet apud hæredem. *L. pen. C. de legat.* Sic, si alicui sub certis conditionibus relictum sit, à testatore fideicommissum, & is monitus testatoris voluntatem implere recuset, eidem tanquam indigno relictum aufertur, nec tamen fisco acquiritur, sed vel substitutis, vel aliis accrescit. *Auth. hoc amplius. C. de fideic.*

5. Huc pertinent bona vacantia; cùm 9
generale sit, omne, quod non capit consanguineus aut Christus, ad se rapiat fiscus. Dicuntur bona vacantia illa, quæ nullum certum & legitimum Dominum habent, qualia sunt, si quis non relicto legitimo hærede ab intestato, vel ex testamento proveniente moriatur, ea siquidem bona fisco acquiruntur, quia talia bona regalibus annumerantur.

Et horum dominium, si vel per senten- 10
tiam legis, vel hominis aliquid fiscus acquirit, ipso jure in fiscum transfertur: possessio verò sine apprehensione non acquiritur. Bartol. *in L. f. C. de SS. Eccles.* Et, siquidem possessio vacua fuerit, eam fiscus propriâ auctoritate apprehendere potest. Quòd si vacua non fuerit, debet apprehensio fieri auctoritate Judicis.

Sed,

11 Sed. quid si defunctus in diversis territoriis bona habuerit, ad ejus loci fiscum bona vacantia pertinebunt? ℞. videndum, an quis bona mobilia habeat in diversis locis, num bona immobilia. Illa omnia pertinent ad fiscum illius loci, ubi defunctus domicilium habuit, non tantùm ea, quæ in illo territorio & loco habet, sed etiam ea, quæ alibi sita sunt. Ista ad fiscum loci, ubi sita sunt, pertinent, adeoque, si defunctus bona immobilia habuerit hîc Salisburgi, & etiam Monachii, bona illá, quæ hîc Salisburgi habet, ad fiscum Salisburgensem; quæ Monachii sunt, ad Monacensem pertinebunt, quia ibi sita sunt.

12 6. Huc pertinent thesauri secundùm hodiernam consuetudinem, non tantùm mediis illicitis in alieno, sed etiam mediis licitis tam in proprio, quàm alieno quæsiti, quia hodie Principes thesauros ubicunque inventos inter regalia numerant. Zoës. *ad ff. h. t. n. ult.*

13 7. Huc pertinent bona eorum, qui crimen perduellionis commiserunt, quia horum bona publicantur, & hæredibus ejus non relinquuntur. *l. 5. C. ad l. Jul. Majest.*

14 8. Huc pertinent bona eorum, qui incæstas nuptias scienter contraxerunt, si descendentes ex justis nuptiis legitimos, aut ascendentes usque ad tertium gradum non habeant, hi enim fisco hæreditatem ejus præripiunt. *No 134 C. ult.*

15 9. Huc pertinent bona suicidarum, qui nempe conscientiâ criminis mortem sibi ipsis consciverunt, nisi à proximis defensi fuerint, nec crimen probatum sit.

16 10. Denique huc pertinent bona, quæ in sententia alicujus sunt publicata, seu fisco adjudicata.

17 Restat dicendum de privilegiis fisci. Quæ varia sunt. Primum privilegium, quod fiscus habet, est, quòd, si fiscus rem aliquam alteri vendiderit, non teneatur ultra simplum re vendita evicta, adeoque ultra pretium rei restituendum non obligatur, esto, in contractu duplum promiserit. *l. 5 pr. ff. h. t.* Paris. *cons.* 101. *n.* 14. Peregr. *de jur. fisc. l. 6. t. 4. n.* 37. Secundum privilegium fisci est, quòd in venditionibus fiscalibus de rebus mobilibus, aut se moventibus edictum ædilitium cesset. *l. 1. §. 3. ff. de ædil. edict.* quia *d.* §. 3. Generaliter loquitur, quòd in venditionibus fiscalibus ædilitium edictum cesset. Tertium privilegium est, quòd fiscus vendens hæreditatē non teneatur creditoribus hæreditariis, nisi in subsidium, sed solus emptor iisdem teneatur. *l. 41. ff. h. t. l. 1. C. de hæred. vel act. vend.* Quartum privilegium est, quòd, si fiscus prædium alii locaverit, & postmodùm idem prædium alicui vendiderit, is locationi à fisco factæ stare teneatur. *l. 5. ff. h. t.* Econtra fiscus rem emens ab aliquo, vel succedens, non teneatur stare locationi priùs à venditore factæ. Peregr. *de jur. fisc. d. l. 6. t. 4. n.* 40. Quintum privilegium est, quòd, si fisco lis moveatur super re aliqua, quam ab alio habet, is non teneatur denuntiare auctori litem motam esse, sed secuta evictione nihilominus agere possit contra auctorem suum. Dispar est conditio aliorum, qui, si litem motam auctori suo non denuntiaverint, & res evicta fuerit, contra auctorem agere ampliùs non possunt, nisi minores sint. Sextum privilegium est, quòd bona contrahentium cum fisco ei tacitè sint hypothecata. *l. 2. C. in quib. caus. pign. tac. contrah. l. 46. §. 1. ff. h. t. l. 2. C. de privil. fisc.* Septimum privilegium est, quòd actori fisco reus instrumenta sua edere teneatur. *l. 2. §. 1. ff. h. t.* Octavum privilegium est, quòd fiscus reliquis creditoribus debitoris præferatur in concursu in bonis post debitum fiscale acquisitis. Nonum privilegium est, quòd sententia contra

fiscum lata intra triennium retractari possit. *L. un. C. de sentent. advers. fisc. lat. l. 35. ff. de re judic.* Decimum est, quòd fiscus actor satisdare non teneatur, *l. 1. §. 18. ff. ut legat. & fideicomm. caus. caveat.* quia fiscus semper dives & solvendo existere censetur. *l. 2. ff. de fund. dotal. &c.*

TITULUS. XV.

De Captivis, & Postliminio, & de Redemptis ab Hostibus.

Summaria.

1. *Quid sit occupatio bellica.* 2. *Quinam dicantur hostes.* 3. *An pirata, & rebelles censeantur esse hostes.* 4. *Quid sit bellum.* 5. *Dividitur in defensivum, & offensivum.* 6. *In solenne, & non solenne.* 7. *In justum, & non justum.* 8. *Ad hoc, ut bellum sit justum, debet esse indictum.* 9. *Debet geri ab illis, qui jus belligerandi habent.* 10. *An Imperator absque consensu Imperii Principum in Imperio Romano-Germanico bellum indicere possit.* 11. *An in Romano Imperio Principes belligerandi jus habeant.* 12. *Suadetur, ut adhibeant consensum Imperatoris.* 13. *Ad quem pertineant occupata in bello ab Imperatore cum consensu Principum suscepto.* 14. *Requiritur ulterius ad hoc, ut justum sit bellum, ut justa belligerandi causa adsit.* 15. *Ac praefixos à natura terminos non egrediatur.* 16. *Jure gentium ad hoc, ut capti fierent capientium, non requirebatur, ut bellum sit justum, sed solenne.* 17. *An res in bello occupatae pertineant ad milites, num ad Principem.* 18. *Captura desinit spontanea capti dimissione.* 19. *An quis captus esse desinat, si fuerit dimissus sub obligatione alium quoque redimendi, & ille antea mortuus sit.* 20. *Persolutione lytri ab hostium potestate quis redimitur.* 21. *An etiam mulieres, & infantes persoluto lytro sint redimendi.* 22. *Permutatione captivitas quoque cessat.* 23. *Aut evasione ex hostium potestate vi, aut fallaciâ.* 24. *Reversus Jure postliminii gaudet.* 25. *Quid hoc jus operetur respectu personarum.* 26. *Quid respectu rerum.* 27. *Hodie capti non efficiuntur servi.*

JUra fisci sequitur captivitas, seu occupatio bellica; haec tam ad personas, quàm
1 res hostium pertinet. Est enim apprehensio, qua personae, & res hostiles fiunt capientium. Jure gentium itaque capti ab hostibus fiebant capientium, & in servitutem re-
2 digebantur. Hostes autem sunt illi, qui nobis, aut nos ipsis bellum publicè decerni-
3 mus. *l. 118. ff. de verb. signif.* Piratae & rebelles, esto, arma in alios convertant, hostes tamen esse non censentur; unde etiam capti à pyratis, rebellibus, aut latronibus pro servis non habentur, nec eorum occupatio pro captivitate bellica sumitur. *l. 19. §. 2. l. 21 §. 1. ff. h. t.* quia cùm remp. non habeant, eoque proprium bellum cum iis non sit, non potest in iis bellum causare captivitatem, ac servitutem.

Est itaque bellum status hominum per 4
vim concertantium. Dividitur 1. in defensi- 5
vum, & offensivum. Bellum defensivum est, quod defensionis nudae causâ propter injuriam, sibi vel socio suo injustè illatam, susceptum est. Bellum offensivum, seu recupe-

cuperativum, seu punitivum est, quo vis infertur, vel ad vindicandam injuriam, vel ad obtinendam rerum ablatarum recuperationem, si spoliator, vel injustus detentor satisfacere recuset. Hinc benè notat Laym. *Theol. moral. l. 2. tr. 3. c. 12 n. 3.* hanc belli speciem pertinere ad justitiam vindicativam.

6 Dividitur: 2. bellum in solenne, & non solenne. Bellum solenne est, quod indictum cùm sit, ab iis geritur, qui jus belligerandi habent. Non solenne est, quòd aut indictum non est, aut ab iis geritur, qui jus belligerandi non habent.

7 Dividitur: 3. in justum, & non justum. Bellum justum est, quòd indictum cùm sit, præfixos naturæ terminos non egreditur. Injustum est, quod vel indictum non est, vel præfixos naturæ terminos egreditur.

8 Ad hoc autem, ut bellum sit justum, requiritur: 1. ut sit indictum; Indictio siquidem ideò videtur esse necessaria, ut cum parte incauta proditoriè non videatur agi. Hæc ipsa indictio à veteribus interpretibus pro diffitatione accipiebatur, quæ litteris renuntiatoriis fieri solebat per feciales, à faciendo sic dictos, quòd belli pacisque faciendæ penes eos jus fuerit, & potestas. Erant autem Feciales Sacerdotes Deæ Fidei, qui ante omnia fidem publicam in veteribus & belli causis examinandis, rebus repetundis & bellis indicendis curabant. Livius *l. 4. tit. 30.* Atque iste modus pangendi pacem & fœdera, bellumque indicendi usu diu obtinuit in Imperio Romano, teste eodem Livio *l. 3. t. 48.* Hodie bellum rectè indicitur per Heraldum. Quod etiam per Clericum Heraldum fieri posse communiter defenditur, per ea, quæ tradit Molin. *de l. & l. tom. 1. tr. 2. disp. 108. n. 7.* Licèt hodie communius in ipso regno, aut ejus finibus interveniente solenni tubarum clangore, armorumque promulgatione indictio belli fieri soleat, uti testatur Kieffer. *de armat. Bellor. & Fœder. p. 4. q. 3.*

2. Requiritur, ut ab illis geratur, qui jus belligerandi habent. Non igitur omne bellum, quod geritur, solenne, ac justum est, sed id demum, quod ab illis geritur, qui jus belligerandi habent. Potestatem belligerandi in genere habet is, qui est Magistratus supremus in rep. & superiorem non recognoscit. Eoque in statu Aristocratico Optimates; in statu Democratico universus Populus; in statu Monarchico supremus Princeps indicere bellum & jus belligerandi habet. 9

Qu. 1. An in Imperio Romano-Germanico bellum indicere Imperator possit? ℞. Imperatorem in Romano Imperio se solum bellum decernere non posse, si nomine Imperii id decernere velit, sed debere positivum Imperii Statuum assensum requirere, vel ad minimum Electorum, uti constat ex pluribus Capitulationibus Cæsareis, in quibus omnibus Imperator promittit, quòd nullum bellum, sive in Imperio, sive extra illud movere nomine Imperii velit, nisi hoc fiat cum consensu Statuum. Sic Imperator Carolus V. *in Capitulatione sua art.* 11. id promisit. Sic Henricus II. cum consensu omnium Imperii Statuum in Hungariam cum exercitu movit. Sic Henricus V. contra Lotharingiæ Ducem Majestatis reum condemnatum cum consensu Statuum bellum suscepit. Sic Henricus I. cum consensu Statuum expeditionem in Italiam indixit. Sic Philippus Imperator cum Principibus Germaniæ Spiræ decrevit bellum contra Colonienses. Sic Otto IV. Anno 1212. cum Principum Germaniæ consensu Norinbergæ decrevit bellum contra Hermannũ Thuringiæ Ducem. Sic Ludovicus Bavarus communi Principum Imperii consensu statuit tem- 10

tempus profectionis in Italiam. Sic Maximilianus I. Imperator cum consensu Principum suscepit bellum adversus Palatinum, & Venetos. Sic Carolus V. cum consensu Principum bellum movit in Franciscum I. Galliæ Regem. Sic sub Imperio Maximiliani II. contra Joannem Saxoniæ Ducem expeditio Gothana suscepta est. Et ratio est, quia pericula, quæ ex bello emergunt, & onera, quæ subeunda sunt, non debent invitis obtrudi; ergo neque potest bellum decerni sine consensu Statuum, quos ex tali bello vel pericula premerent, vel onera sustinenda essent.

11 Qu. 2. An in Romano Imperio Principes & alii Status Imperii belligerandi jus habeant? ℞. in certis casibus jus belligerandi iisdem concessum esse; nempe 1. bellum defensivum suscipere possunt, quia defensio cujusq; permittitur. 2. Si tam præsens iis instet periculum, ut arbitrium Summi Principis exquiri non possit. 3. Si expressum consensum Imperatoris habeant.

12 Cæterum omnia bella absque Principis Summi scientia suscepta injusta sunt. Secundùm Gail. *l.* 1. *de Pac. Publ. c.* 4. *n.* 4. *&* 9. Qui suadet inferioribus Principibus, ne inconsulto Cæsare ad privatam vindictam bellum inferant, ut secus læsæ pacis publicæ crimen non incurrant: Nam Status Imperii contra se invicem prætensiones habentes non armis, sed legibus experiri debent, ùt habent *Recess. Imper. Spirens. de anno* 1526. §. zum andern 5. *inf. & Instrum. Pac. Cæsar. Suec. art.* 17. §. *& nulli.* Item *in instrum. Cæsar. Gallico.* §. *qui verò huic* 114. *d. art.* 17. §. *& nulli:* Sic loquitur; *& nulli omninò Statuum Imperii liceat jus suum vi & armis persequi sed, si quid controversiæ sive jam exortum sit, sive posthac inciderit, unusquisque NB. jure experiatur, secus faciens NB. reus sit fractæ pacis.* Ita quoque sentiunt Einsidl, *de Regal. c.* 2. *n.* 39. *& seqq.* Bocer. *de bell. l.* 2. *cap.* 7. Burgoldens. *ad instr. pac. p.* 3. *disc.* 2. *n.* 3. & plures alii.

Qu. 3 Ad quem occupata in bello à Cæsare cum Statuum Imperii consensu suscepto pertineant? ℞. occupata in bello tali cedere Imperio, & non ipsi Imperatori, nisi aliter inter Imperatorem & Status Imperii convenerit. Limnæ. *ad Capitulationis Caroli V. art.* 11. *in verb.* der Reichs-Stände *n.* 32. 13

3. Requiritur, ut justa causa belligerandi adsit. Causa justa belli generalis est injuria alicui illata. Particulares belli justi causæ sunt: 1. Recuperatio Provinciæ, aut civitatis Principi alicui, aut reip. jure debitæ. 2. Vindicatio gravis contumeliæ Principi aut Reip. illatæ, ùt est violatio legatorum jure gentium inviolabilium. 3. Ultio adversus gentem, quæ alicui injustum bellum nocenti contra talem Principem, aut Remp. auxilium præbuit. 4. Ut repellantur ii, qui injustè prohibent, ne nocentes puniri possint. 5. Violatio fœderis cum Principe, aut reip. initi cum gravi damno Principis, aut reip. facta. 6. Impetratio eorum, quæ jure gentium permissa sunt, & cum injuria denegantur, ùt est transitus innoxius. 7. Est justum auxilium Sociis afferendum, si ab hostibus infestentur &c. 14

4. Requiritur, ut præfixos naturæ terminos non egrediatur. Hos, si bellum egressum fuerit, justum esse desinit. 15

Jure gentium adhoc, ut capti fierent capientium, non requirebatur, ut bellum esset justum, sed sufficiebat, si fuisset solenne. Jure naturæ verò insuper requiritur, ut justum sit; aliàs servitutem hominum, & occupationem rerum hostilium non operatur. 16

Qu. 4. Ad quem res in bello occupatæ pertineant? an ad milites, num Principem, 17
cujus

cujus auspiciis bellum geritur? ℞. Res in actu publico obtentas secernendas ab iis, quæ occupantur in actu privato. Res occupatæ in actu publico, v. g. in conflictu, expugnatione urbis Principi, cujus auspiciis bellum geritur, acquiruntur, nisi ab eodem militibus in præmium generositatis & ad animandos magis ad pugnam milites, ac alacriores reddendos res mobiles relinquantur. Stryck. *in us. modern. ff. l.* 49. *t.* 15. §. 2. cum communi DD. Res immobiles semper cedunt Principi, cujus auspiciis bellum geritur. Præda in actu privato v. g. in expeditione occupata cedit militibus, & non Principi. Excipitur tamen annona, instrumenta bellica, provisiones bellicæ, signa militaria, tormenta &c. quæ etiam Principi acquiruntur, & non militibus.

Capti itaque in bello fiunt capientium, ac in hostium potestatem transeunt, liberantur tamen quandoque etiam à potestate hostiũ,
18 quod sequentibus modis fieri solet: 1. Spontanea dimissione, si nimirum captus ab hoste, ab eodem sine ullo lytro sponte dimittatur. *l.* 26. *ff. h. t.* Sed hoc ita, si dimittatur non illicò reversurus: Si hoc fiat, non liberatur ab hostium potestate; nec enim sufficit corpore tantùm reversum esse. Hinc, si quis ab hoste quidem dimissus sit sub verbo honoris, auff Parole, ùt vocant, & se obligaverit de redeundo, si intra tempus conventum lytrô se instruere non possit, dimissus non censetur. *arg. d. l.* 26.

19 Sed, quid si quis sub tali pacto dimissus sit, ut vicissim faciat alium dimitti, alter verò dimitti ampliùs non possit, quòd antea mortuus sit, operabitúrne dimissio libertatem? ℞. talem non censeri plenè dimissum, antequam æstimationem præstiterit. Grot. *de Jur. Bell. & Pac. l.* 3. *c.* 21. § 20. quia ante impletam conditionem dimissus non censetur.

2. Liberatur quis ab hostium potestate redemptione; Si quis lytrum, quod ab ipso petitum est, persolverit. *l.* 10. §. 2. *ff. h. t.* De Lytro hoc initiô belli statim conveniri solet, quantum nempe unusquisque, si captus ab hoste fuerit, ad sui redemptionem solvere teneatur. Ubi 20

Qu. 5. An etiam mulieres & infantes in bello capti redimi lytrô persolutô debeant? 21
De captis à Turcis certum est, eos quoque redimendos esse, sive mulieres sint, sive infantes, uti habemus quotidie exempla, licèt difficilior mulierum & infantium redemptio ab istis maximè à Tartaris haberi possit. Sed, an & id apud Christianos fieri debeat, dubium est. Verùm ℞. apud hos regulariter non fieri, neque mulieres, aut infantes in bello captos redimendos esse. Dixi: *regulariter*; nam, si pars altera hostilis priùs jam à captis mulieribus & infantibus lytrum sumpsisset, etiam altera pars lytrum de iis exigere, & recipere justè posset, idque licito retorsionis Jure.

3. Liberantur ab hostium potestate capti permutatione: Wann Mann gegen Mann / Officier gegen Officier / Gemeiner gegen Gemeinen ausgewechselt wird. Tunc enim tam unus, quàm alter ab hostium potestate redimitur. 22

4. Denique liberatur quis ab hostium potestate, si quis vî vel fallaciâ hostium potestatem evaserit; vel rem suam recuperaverit. *d. l.* 26 *ff. h. t.* 23

Quomodocunque autem quis ex hostium potestate eripiatur, gaudet jure postliminii, & censetur post limina sua reversus nunquam ab iis abfuisse. Jus hoc postliminii respicit vel personas, vel res ipsas. In personis jus postliminii consistit in hoc, 1. quòd, si redeat captivus, recipiat omnia jura, quæ ante captivitatem habuit. *l.* 5. §. 1. *l.* 12. §. 1. *l.* 16. 24 25

l. 16. ff h. t. Unde & patriam potestatem, quam habuit ante captivitatem in liberos, recipit; tutelam, quam ante captivitatem administravit, rursus recipit; dignitates, ad quas ante captivitatem evectus est, eidem restituuntur &c. Possessio tamen de novo est apprehendenda, esto, interim nemo jura illorum possederit: *l. 23. §. 1. ff. de acq. vel amitt. possess.* quia, ùt inquit J. Consultus *in d. l. 23. §. 1.* corporaliter saltem possessionem amittunt; neque enim possunt videri possidere aliquid, cùm ipsi ab alio possideantur. 2. Si in captivitate moriantur, censentur mortui statim eo tempore, quo capti sunt. *§. 5. Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvit.* Adeoque filius, cujus pater in bello captus est ab hostibus, & in captivitate decessit, à tempore captivitatis jam censetur sui juris esse, sicque actus omnes, quos pater fam. facere potest, ab eo facti valebunt.

In rebus etiam jus postliminii locum habet. Ubi secernendæ sunt res immobiles à mobilibus. In rebus immobilibus jus postliminii locum sibi vindicat, ita, ut, si recuperatæ sint, statim priori possessori restituantur. *l. 20. §. 1. ff. h. t. l. 26. ff. quib. mod. usufr. vel us. amitt.* In rebus verò mobilibus regulariter jus postliminii locum non habet. *l. 2. & 28. ff. h. t.* 26

Verùm hodie, cùm capti ab hostibus, sive apud Christianos, sive apud Turcas capti sint, pro servis ampliùs non agnoscantur, sed libertatem, omniaque jura, quæ ante captivitatem habuerunt, retineant etiam capti, hoc jus postliminii ampliùs locum non habet, neque eô opus est. 27

TITULUS XVI.

De Re Militari.

Summaria.

1. Quid sint milites. 2. Olim omnes cives ad militiam cogi poterant. 3. Quid sit jus sequelæ. 4. Quinam in Germania jus sequelæ habeant. 5. Quinam ab onere sequelæ immunes sint. 6. An subditus ad sequelam obligatus teneatur Dominum in persona sequi. 7. An is, à quo semper miles pedestris est petitus, teneatur quoque militem equestrem sistere. 8. Quamdiu subditus operam militarem præstare teneatur. 9. An, si Princeps pro sequela certam pecuniæ summam exigat, subditi eam præstare teneantur. 10. An subditi Dominum etiam extra territorium pro regni sui defensione sequi debeant. 11. An sequi Dominum obligati vestes, arma, equos &c. ad expeditionem necessaria de suo comparare debeant. 12. An propriis sumptibus Dominum sequi teneantur. 13. An reparationem damni in bello passi à Domino petere possint. 14. An teneantur Dominum sequi, si dubitent, an justam belli causam habeat. 15. Quid sit jus lustrationis juri sequelæ annexum. 16. Quinam habeant jus militem conscribendi. 17. Jure Romano ad militiam non omnes admittebantur. 18. Quænam privilegia militibus competant. 19. Quandonam hæc privilegia miles amittat. 20. Quid sit transitus militaris. 21. Debet esse innoxius. 22. An quis propria authoritate

te transitum militarem per alterius territorium sibi possit vindicare. 23. *An in Romano Imperio omnes transitum militarem aliis concedere possint.* 24. *An transitus militaris petenti denegari possit.* 25. *An metus periculi præsentis, vel futuri sit sufficiens causa transitum militarem petenti denegandi.* 26. *Concedens potest certas conditiones petenti præscribere.* 27. *An innoxius transitus militaris denegatus armis vindicari possit.*

PRiore titulo de captivis egimus. Restat agendum de ipsis capientibus. Seu mi-
1 litibus. Definiuntur milites, quòd sint, qui in matriculam militarem relati juramentum de signis non deserendis præstiterunt. *l. 42. ff. de testam. milit, l. 2. ff. de veteran.*

2 Olim omnes cives ad militiam cogi poterant. *l. 4. §. 5. & 10. ff. h. t.* Hodie vix est, ut cives ad bellum & militiam cogi possint, præcipuè apud Germanos; sed in Germania Principes habent jus sequelæ.

3 Definitur jus sequelæ, quòd sit Regale, quo superior exigente necessitate subditos suos ad arma evocare potest, ita, ut ad mandatum comparere, eúmque armîs sequi teneantur. Vocatur Germanicè die Folge. Unde etiam in homagio subditorum iisdem verba illa proponi solent, daß sie reiß- und folgbahr seyn wollen.

4 Hoc jus sequelæ competit in Germania Principibus & Statibus Imperii, non tamen Landsassiis, ùt vocant, quia illi jus sequelæ militaris non habent, sed ii quoque sine discrimine statûs ad sequelam tenentur, adeò, ut nec Comites, neque Barones, si sint Landsassii, à jure sequelæ eximantur. Econtra illi, qui quidem sunt in territorio, sed non de territorio, uti exempti, ad sequelam non tenentur, nec clientes die Schutz- und Schirm- Verwandte suis protectoribus & Advocatis ad sequelam tenentur. Quia tales regulariter tantùm sunt sub protectione, & non item sub jurisdictione.

Ab onere sequelæ immunes sunt: 1. Cle- 5
rici, & personæ Ecclesiasticæ, cujuscunque ordinis, ac gradûs sint, juxta vulgatum illud: Tu suplex ora, tu protege, tuque labora. *arg. l. 33. C. de Episc. & Cler.* 2. Ab onere sequelæ immunes sunt Scholarum Doctores & Magistri. 3. Consiliarii Principum. *l. 11. C. de adsess.* Reliqui, nisi speciale privilegium habeant à Principe, ad sequelam tenentur. Ubi

Qu. 1. An subditus ad sequelam obligatus 6
teneatur in persona Dominum suum sequi? num audiendus sit, si per substitutum Dominum suum sequi velit? ℞. regulariter subditum teneri Dominum suum sequi ad bellum personaliter, nisi aliud inter Dominum & subditum convenerit, aut consuetudo in loco habeat, ut subditus Dominum personaliter sequi non teneatur. Struv. *syntagm. Jur. feud. c. 11. §. 6.* Kohl. *de servit. feud. p. 1. n. 159. & seqq.* Rosenth. *de feud. c. 8. concl. 38. n. 41. & seqq.* Quia in materiâ sequelæ bene inspiciendum est, quid pacto, vel consuetudine receptum sit. Myler. ab Erenbach. *de Princip. Imper. c. 26.*

Qu. 2. An is, qui obligatus est ad sequelam, 7
militem quoque equestrem sistere teneatur, si huc usque tantùm miles pedestris à Domino territorii petitus, & præstitus fuerit? ℞. teneri, si defensionis necessitas id petat. Myler. ab Erenbach. *d. loc. c. 26. n. 9.*

Kohl. *de servit. feud. p.* 4. *n.* 151. quia defensio debet regulari secundùm offensionem, id est, eô modô vis reprimi, quô modô eadem illata est. Nisi aliter inter Dominum & subditum convenerit; tunc enim statur conventioni.

8 Qu. 3. Quandiu subditus operam militarem Domino præstare teneatur? ℞. tamdiu subditum teneri operam militarem Domino præstare, quamdiu Dominus auxiliô opus habet.

9 Qu. 4. An si Princeps pro sequela, vel auxilio personali certam pecuniæ summam exigat, subditi eam præstare teneantur? ℞. regulariter non teneri. Myler. ab Ehrenbach. *d. tr. c.* 76. *n* 5. Quòd si tamen necessitas urgeat, ut milite conducto opus sit, subditi pecuniam ad conducendos milites contribuere tenentur. Similiter subditi locô auxilii pecuniam Domino offerentes regulariter à sequela non liberantur, quia obligatus ad factum id præcisè præstare tenetur, nec satisfacit præstando interesse. Kohl. *de servit. feud. p.* 6. *n.* 25.

10 Qu. 5. An subditi Dominum etiam extra territorium pro regni, aut Dominii sui defensione, aut ablati recuperatione militandô sequi, & adjuvare debeant? ℞. teneri, quia locum determinandi servitii Domini necessitas designat. Struv. *syntagm. Jur. feud. d. c.* 11. *§. ult.* ergo, quò vocat ista necessitas, eò subditus suas operas conferre debet.

11 Qu. 6. An subditi sequi Dominum obligati vestes, arma, equos, & alia ad expeditionem necessaria de suo comparare debeant? ℞. si subditis tanquam singulis injungitur, ut Dominum sequantur, teneri eos similia propriis sumptibus comparare, *per l.* 18. *& l.* 20. *pr. ff. de oper. libert.* Quòd si universitati, v. g. civitati, vel pago certus numerus personarum injungatur, ex communi area armatura comparari debet.

Qu. 7. An subditi delecti propriis sumptibus Dominum sequi, & eidem militare teneantur? ℞. quod non, sed totam aliquam Provinciam contribuere debere. Surd. *decis.* 83. *n.* 5. quod universa Imperii praxis confirmat. 12

Qu. 8. An, si subditi Dominum in bello sequentes damnum rerum suarum patiantur, eorum reparationem à Domino petere possint? ℞. si singuli subditorum ad sequelam vocentur, à Domino refusionem damnorum, quæ passi sunt, petere non possunt, quia talis non videtur Domino operas suas locâsse, sed obligationi suæ satis fecisse. Si verò universitas quædam certis personis onus hoc demandaverit, & eæ in rebus suis vî hostili damnum passæ sint, hoc damnum suum non quidem à Domino, cui operam suam in bello exhibuerunt, sed ab universitate illa petere possunt. Klock. *de contrib. c.* 19. *n.* 340. 13

Qu. 9. An, si dubitent subditi, num Dominus in bello præsente justam causam foveat, nec ne, nihilominus eum sequi, & militare teneantur? ℞. teneri eum sequi; quia subditi, cùm rationes habeant in utramque partem probabiles, sicque constituti sint in dubio positivo, possunt justè se conformare rationibus Superioris, ac sic Principi parere, & arma capellere. Molin. *de l. & l. disp.* 113. 14

Juri sequelæ etiam annexum est jus Lustrationis, seu armilustrium, die Musterungen, quod est jus, vî cujus subditi ad ostentanda arma, & ad ea pertractanda cogi possunt. 15

Jus conscribendi milites habent omnes, quibus jus belligerandi competit, cui 16

cui enim concessus est finis, eidem quoque concessi sunt media. De Militibus Rex Galliæ Ludovicus XII. dicere solitus erat, plebem, & rusticos esse pascua Nobilium, Milites verò esse pascua Dæmonum. Limnæus *ad Capitul. Caroli V. in verb.* aller Hülff. *n.* 5.

17 Quamvis autem jure Romano omnes cives ad militiam cogi potuerint, non tamen omnes statim ad militiam admittebantur, sed quidam à militia arcebantur, utì constat ex *l.* 4. 8. *&* 11. *ff. h. t.*

18 Militibus autem varia concessa sunt privilegia, quæ versantur vel circa testamenta, vel circa alios actus. De Privilegiis Militum, quæ versantur circa testamenta, *in lib.* 29. *t.* 1. *ff.* dixi. Privilegia alios actus concernentia sunt sequentia. Primum est, quòd ex causa æris alieni miles in carcerem detrudi nequeat. Secundum quòd condemnatus ultra id, quod facere potest, non possit conveniri. *l.* 6. *pr. ff. de re jud.* Tertium quòd miles bonis cedere non cogatur, ùt vult communis DD. Cui privilegio miles quoque renuntiare non potest secundùm Alexandrum *in l.* 14. *in f. ff. solut. matrim.* quòd ob favorem publicum principaliter hoc privilegium militi concessum videatur. Quartum, quòd si absens reip. causâ miles non defendatur, ejus bona ratione debiti à creditoribus quidem interim possideri, non item iisdem addici possint, eóque nec bona vendi ante tempus illud, quo reip. causâ abesse desierunt. *l.* 6. §. 1. *ff. quib. ex caus. in possess. eat.* Et, si quædam interim distracta fuerint, persolutô postmodùm debitô restituenda sunt militi, vel si minoris vendita fuerint, refusô integrô rei pretiô. Quintum est, quòd miles excusetur à tutela. §. 14. *Inst. de excusat. tut.* similiter excusatur ab aliis muneribus pluribus. *l.* 3. §. 1. *ff. de muner. & honor.* Sextum est, quòd licèt milites ab octava vectigalium liberi non sint. *L.* 7. *C. de vectigal. & commiss.* iis tamen, si res suas professi non fuerint, hæc negligentia professionis non obsit, nec propterea res eorum cadant in commissum. *L.* 3. *C. eod.* Septimum privilegium est, quòd, licèt alii res suâ pecuniâ ab aliis comparatas vindicare nequeant, *L.* 6. *C. de rei vind.* miles tamen rem suâ pecuniâ ab aliis emptam ab iis per utilem rei vindicationem avocare, & vindicare possit. *l.* 8. *C. d. t.* Octavum est, quòd quamvis aliàs, qui indebitum accepisse alterum asseritur, id teneatur probare. *L.* 25. *pr. ff. de probat.* si tamen miles fuerit, qui id asseverat, onus probandi pecunias solutas esse debitas rejiciat in accipientem. *d. l.* 25. §. 1. Nonum est, quòd miles non nisi coram Magistratu militum conveniri possit. *l.* 6. *C. de jurisd. omn. jud. l.* 2. *pr. ff. h. t.* unde miles delinquens ad suum Judicem, seu Magistrum militum remittendus est. *l.* 9. *ff. de custod. & exhib. reor. l* 1. *C.* de exhib. *& transmitt. rei.* Quòd si tamen quis metu criminis miles factus fuerit, ad locum delicti pro subeundâ pœnâ remittitur. *l. ult. ff. h. t. & arg. l. un. C. de Rei postulat.* Decimum quòd inviti cogi non possint ad testimonium dicendum. *l.* 2. §. *f. ff. de testib.* Undecimum est, quòd ignorantia Juris iisdem non obsit. *l.* 4. §. 1. *ff. de jur. & fact. ignor.* Duodecimum, quòd miles, qui temerè adiit hæreditatem sibi delatam, non teneatur ultra vires hæreditarias. *l. f.* §. *f. C. de jur. delib.* Decimum tertium privilegium militum est, quòd in bello mortui per gloriam adhuc vivere censeantur. Unde etiam liberi, si in bello occubuerint, patri in ordine ad excusationem à tutela prosunt. *pr. Inst. de excus. tut. & l.* 18. *ff. eod.*

Hæc autem privilegia amittit miles, si stationem deseret, si ad hostes trans- 19

fugiat, si sine commeatu, seu licentia abierit,
si proditor fuerit &c. *t. t. ff. h. t.*

20 Ad militiam quoque pertinet transitus
militaris, der Durchzug, Durchmarsch/ &
est transmissio militum per territorium
21 alienum. Ut autem iste transitus rectè fiat;
innoxius esse debet. Hic transitus milita-
ris innoxius hodie ferè inter res rarò con-
tingentes refertur, cùm moribûs nostri sæ-
culi, quibus disciplinæ militaris rationes o-
mnes maximè conturbatæ sunt, vix ullus
transitus exercitûs sine gravî periculô, no-
xâ ac damnô fieri soleat, ùt conqueritur
Fritsch. *in opusc. var. tr. 27. n. 11.* ubi

22 Qu. 10 an transitum militarem per alte-
rius territorium quis propria auctoritate si-
bi vindicare queat? ℞. Jure gentium com-
muniter receptum esse, ut quis transitum mi-
litarem per alterius Principis territorium
propria auctoritate invitô Dominô, ac in-
sciô vindicare non possit, sed debeat à Do-
mino territorii illius eundem decenter pe-
tere, utì habemus plura exempla eorum,
qui transitum militarem per alterius terri-
torium non propria auctoritate, sibi vindi-
cârunt, sed decenter à Domino territorii
petierunt.

23 Qu. 11. An in Romano Imperio omnes
transitum militarem aliis concedere possint?
℞. non omnes, neque omnibus concedere
posse; sed tam Imperatorem, quàm Status
Imperii aliter concedere transitum aliis non
posse, quàm conformiter Imperii Sanctioni-
bus, videlicet secundùm Capitulationem
Cæsaream, Recessus Imperii, Ordinationes
Imperii, & Instrumentum pacis.

24 Qu. 12. An transitus militaris petenti
denegari possit? ℞. Si justa causa, & pro-
babilis ratio subsit, denegari posse, quia ne-
mo tenetur cum periculô propriô & da-
mnô suô gratiam alteri facere, aut in gra-
tiam alterius se suáque periculo exponere.

Qu. 13. An metus periculi vel damni 25
præsentis, vel futuri sit sufficiens causa trans-
itum militarem petenti denegandi? Hugo
Grotius *de Jur. Bell. & Pac. l. 2. c. 2. §. 13.*
negat sufficientem causam denegandi trans-
itum militarem esse metum periculi vel
damni præsentis vel futuri. Verùm alii
probabiliùs affirmant justam causam dene-
gandi transitum militarem per territorium
suum esse metum præsentis periculi vel fu-
turi, quia metus talis non est vanus & ina-
nis, sed gravis, justus & cadens in constan-
tem virum.

Si autem transitus ita petitus alicui con- 26
cedatur, certas cautiones exigere concedens
potest, v. g. obsides de restituendo omni da-
mno, & impensa. Item, ut agmen transi-
turum dividatur in modicas copias; ut
milites arma deponant, et sic inermes
transeant, ut fidejussores dentur, &c.

Qu. Denique: 14. An innoxius transitus 27
militaris denegatus armîs vindicari possit?
℞. Distinguendum, ac videndum esse, an
transitus innoxius petitus sine justa causa
denegatus sit, num cum justa causa. Pri-
ore casu armîs vindicari non potest, quia
talis denegans habens justam causam de-
negandi nullam injuriam petenti intulit, ad
quam vindicandam armîs contendere pos-
set. Posteriore casu posse. Quia privatus
id justè denegare non potest, quod jure
gentium receptum est, sicque dene-
gandô injuriam petenti
intulit.

TI-

TITULUS XVII.

De Castrensi Peculio.

Summarium.

Privilegium quoque militis est, quòd in peculio castrensi pro patref. habeatur, licèt sit filiusf.

INter alia privilegia militaria non minimum est, quod filiusfam. respectu peculii castrensis habeatur pro patrefam. ita, ut non tantùm de eo inter vivos disponere possit, sed etiam, esto, aliàs testari prohibeatur, ultimô suô elogiô de eo, quid fieri velit, cavere possit. Quid autem sit peculium castrense, &c, quæ ad id pertineant, jam alibi dictum est.

TITULUS XVIII.

De Veteranis.

Summaria.

1. *Quid sit missio honesta à militia.* 2. *Taliter missi vocabantur veterani.* 3. *Quo tempore debuerit militare.* 4. *Quid sit missio causaria.* 5. *Quid sit missio inhonesta.* 6. *Veteranorum jure Romano privilegia.* 7. *An hodie usum habeant.*

NOn tantùm militibus actu militantibus, sed etiam iis, qui quondam militabant, sed à militia honestè missi sunt, certa privilegia competunt. Missio itaque à militia triplex est, honesta vi-
1 delicet, causaria, & ignominiosa. Honesta, seu prima missionis à militia species est, quæ emeritis stipendiis, & expleto le-
2 gitimo tempore conceditur; Tales missi vocabantur veterani, & sunt ii, qui exacto legitimo militiæ tempore honestè sunt missi, vel sacramentô soluti. *L. 2. ff. h. t.* Et hoc tempore expleto arma dicabant laribus.
3 Tempus hoc interdum fuit quadraginta annorum, interdùm verò decem, undecim aut 16. annorum. Verùm sub Tiberio Cæsare determinati fuerunt 20. anni. *L. ult. C. de his, qui non implet. stipend.* Altera, seu causaria à militia missio (honesta tamen 4
etiam) est, cùm propter senectam, aut valetudinem adversam, vitiúmque corporis minùs idoneus militiæ quis renuntiatur. Tertia denique à militia missio est, quæ & inhonesta ac probrosa dicitur, cùm quis 5
ob delictum aliquod militiâ, & sacramentô solvitur, & talis fit infamis, esto, nulla ignominiæ facta sit mentio. *l. 13. §. 3. ff. de re milit.* si nempe missio sit perpetua; si tantùm quis missus sit ad tempus, post tempus illud non prorogatur infamia. *l. 1. C. de his, qui in exil. dat.*

Hi veterani gaudebant quondam multis 6
privilegiis, ùt v. g. quòd ab omnibus muneri-

neribus personalibus sint immunes. *l. 2. ff. h. t.* & eximantur plebejorum numerô. *l. 1. & 3. C. h. t.* à navium fabrica excusantur, & exactores tributorum non custodiuntur.
7 *l. 5. ff. h. t.* Verùm hodie vix usum habent ista: nam milites veterani, postquàm aliud vitæ genus elegerunt, ex præsenti conditione æstimantur, & communiter etiam communibus oneribus subjici solent, licèt eorundem ratio intuitu pœnarum iisdem infligendarum habeatur, maximè, si aliquando in dignitate aliqua militari constituti fuerint, wann sie Ober-Officier gewesen. ut tenet Brunnem. *ad l. 2. ff. h. t.*

LIBER L.

TITULUS I.

Ad Municipalem, & de Incolis.

Summaria.

1. Quid sit civis. 2. Quid civitas. 3. Quinam dicantur incolæ. 4. Quibus modis acquiratur jus civitatis. 5. Antequam aliquis in civem recipiatur, debet ejus examen fieri. 6. An, & quibus liceat Judæos in numerum civium recipere. 7. Recipiendus in civem debet certam pecuniæ quantitatem persolvere. 8. Ac juramentum præstare de obedientia Magistratui exhibenda, commodo civitatis procurando &c. 9. Demum debet in matriculam civitatis referri. 10. An civis possit jus civitatis resignare invito Magistratu. 11. Quid sit jus migrationis. 12. Quid jus detractionis. 13. Quinam à detractionis onere sint immunes. 14. Circa ista maximè locorum consuetudo, & statuta attendenda. 15. An incolæ quoque ad solutionem quotæ detractionis teneantur. 16. An propter bellum, pestem &c. in civitate quadam morantes teneantur ad jus civitatis, & collectas solvendas. 17. An peregrini in jure per Prætorem dicendo civibus æquiparentur. 18. Qui in suburbiis sunt, inter cives numerantur. 19. Quid sit suburbium. 20. Solvitur objectio. 21. An suburbium nomine civitatis veniat. 22. An suburbani incolæ quoque civium nomine veniant. 23. Quo jure suburbia regantur. 24. An incolæ suburbiorum iisdem privilegiis gaudeant, quibus intra urbis mœnia habitantes. 25. Solvitur objectio. 26. An suburbia, & in eis posita ædes belli tempore communis defensionis gratiâ dirui possint. 27. Solvitur objectio. 28. An relegatus ex urbe possit in suburbio morari. 29. Civitates Principales, seu Imperiales sunt vel simpliciter tales, vel liberæ. 30. Civitates municipales quid sint secundùm jus modernum. 31. An Magistratus municipales habeant jurisdictionem, & quam. 32. Quid Magistratus municipales judicare in causis civilibus possint. 33. Quid Magistratus municipales in criminalibus possint.

HActenus de Militibus actum est. Sequuntur cives, quibus tum urbium regimen concreditur, tum specialia jura, onera &c. competunt. Unde de iis usque ad Titulum XII. agendum restat.

Sunt itaque cives in genere personæ, quæ 1
in

in numerum civium relatæ Magistratui alicujus civitatis se obligarunt ad utilitatem civitatis promovendam, & obedientiam præstandam jure communi civium fruentes.

2 Civitas est collectio quædam personarum eidem Magistratui obedientium, & subjectorum specialiter tributa jura civitatis cujusdam participans.

3 Constat civitas civibus, & incolis. De civibus, qui sint, jam dixi. Incolæ sunt, qui in civitate quidem domicilium fixerunt, sed jus civitatis non impetrârunt, nec jus suffragii, & honorum sunt consecuti. Vocantur in quibusdam civitatibus, & locis Beysitzer, Huber, Einwohner, &c.

4 Jus civitatis acquiritur variis modis. 1. Origine, si quis patre natus sit, qui alicujus urbis civis existit. *L. 7. C. de incol.* Quòd si tamen talis postea domicilium mutaverit, ac aliò profectus fuerit animô alibi domicilium figendi, jus civium amittit. Similiter in quibusdam locis statutum est, ut, si quis non in civitate illa, in qua civis est, nuptias contrahat, & in alio loco sine licentiâ Magistratûs sui matrimonium celebret, jus civitatis perdat, daß er das Burgerrecht verliehret. 2. Acquiritur jus civitatis manumissione servi, qua libertus à Patrono suo, seu Domino manumissus forum Patroni acquirit, & consequenter etiam civis fit in loco, ubi Patronus jura civitatis habet. *L. 6. §. 3. ff. h. t.* 3. Adoptione, si quis ab altero in filium vel nepotem adoptatus fuerit, vel arrogatus; cùm enim talis transeat in familiam adoptantis & arrogantis, jura quoque civitatis participat. *L. 1. pr. ff. h. t.* 4. Assumptione in civem, si quis à Magistratu in civem assumatur. *L. 7. C. de incol.* Hoc jus allegandi aliquem in civem olim soli Magistratui Urbis Romanæ competebat. Hodie etiam Magistratibus inferiorum civitatum competit.

Ad hoc autem, ut quis debitè in civem recipiatur, plura intervenire debent: 1. Debet præcedere examen ejus, qui in civem assumendus est, debet inquiri in ejus conditionem, an infamiâ non laboret; an non sit hæreticus. *L. 3. & 4. C. de hæred.* An non sit Bannitus. Bannitum enim in civem recipere non licet: nam, cùm Bannitus omnium læsioni sit expositus, jura civitatis participare non potest. *Recess. Imper. de anno 1521. §.* ob aber. An non sit Judæus: nam Judæos in civitatem recipere non cuilibet licet. Et quidam ante Carolum IV. Imperatorem Judæi corporis, & omnium fortunarum intuitu Regi & Imperatori Romanorum erant addicti, & dicebantur Kayserliche Kammer-Knecht. Postmodùm à Carolo IV. Imperatore potestas Judæos recipiendi, & protegendi solis Electoribus S. R. I. concessa fuit. *Aurea Bulla c. 9. §. 2.* Demum Jus recipiendi Judæos omnibus Principibus & Statibus Imperii, ac etiam Nobilibus Immediatis datum est. Per *Reform. Imper. Polit. de anno 1548. tit.* von Juden/ und ihrem Wucher. Adeò, ut hodie omnes Imperii Status vi Jurisdictionis territorialis jus hoc habeant, imò & liberæ Civitates Imperiales. Myler. ab Ehrenbach. *de Princip. & Statib. Imper. p. 2. c. 60. §. 2.* Denique, an non sit alterius civitatis subditus: alieni enim territorii subditum in civem alibi recipere, quamdiu talis manet, vel alterius glebæ adscriptus est, sub pœna centum marcarum auri prohibet *Aurea Bulla. t. 16.* 5

2. Ad receptionem alicujus in civem intervenire debet certa pecuniæ quantitas, ut jus civitatis eâ quis redimat. In quibusdam tamen locis hoc requisitum cessat. Sic in certis Imperii civitatibus re- 7

ceptum est, ut famulus vel ancilla, quæ in honestiorum civium famulatu per septem annos vel decem extiterit, gratis jus civitatis consequatur.

8 3. Requiritur juramentum ejus, qui in civem recipitur, & quidem personaliter id præstare tenetur, ac promittere, quòd Magistratui civitatis obedire, ejusque & civitatis commodum promovere, damna avertere, & omnia præstare velit, quæ fidelem subditum, ac civem præstare convenit.

9 4. Requiritur, ut quis, qui in civem recipitur, in matriculam quoque civium inseratur.

10 Qu. 1. An civis alicujus civitatis invito Magistratu possit jus civitatis resignare, & aliò concedere? ℞. Posse, dummodò id callidè non fiat, & ea, quæ præstanda sunt, præstentur, scilicet, ut gabellam, die Nachsteuer, solvat, quæ pro diversitate locorum varia est, ac alicubi centesimam, alicubi quinquagesimam, alicubi vigesimam, nonnunquam tertiam aut quartam partem bonorum complectitur. Plerumque decima pars solvitur. Unde etiam gabellæ detractio non raro Jus decimationis dicitur.

11 Migratio igitur omnibus civibus concessa est, dummodò jus migrationis & detractionis Magistratui solvant. Jus Migrationis tributum dicitur, quod à bonis è civitate aliò migrantis Magistratui præsta-
12 tur. Jus detractionis est collecta, quæ ab hæreditate defuncti exteros hæredes relinquentis detrahitur. Prius propriè Nachsteuer, Abschoß ꝛc. Posterius Abzug dicitur.

13 Qu. 2. Quinam ab hoc detractionis onere immunes sint? ℞. Varios esse de Jure immunes. Primò ab hoc detractionis onere immunes sunt liberi. Hi enim, licèt sint extranei, de parentum hæreditate decimam solvere non compelluntur. 2. Parentes, si hæreditatem liberorum suorum aliò transferre velint. Berlich. *concl. pract. p. 3. concl. 52. n. 24.* 3. Princeps, si ab alio in loco, ubi jus detractionis viget, hæres fuerit institutus, aut legata eidem relicta. *L. 5. C. de vectigal.* Berlich. *d. loc. n. 27.* 4. Conjuges, si mortuô unô conjugum superstes bona illata aliò transferre velit. Berlich. *d. loc. n. 28.* 5. Nobiles separati à bonis parentum; si enim unus bona cum jure detractionis in divisione hæreditatis retinuerit, reliqui verò pecuniam & nummos, decimam de pecunia & nummis reliquorum detrahere non potest. Berlich. *d. loc. n. 29.* 6. Ii, qui necessitate aut vî emigrare tenentur. Berlich. *d. loc. n. 13.* Nisi culpâ eorum factum sit, ut aliò discedere, & migrare debeant. Berlich. *d. loc. n. 18.* 7. Clerici. 8. Professores & cætera membra in Academiis & Universitatibus. Berlich. *d. loc. n. 31. & seq.* 9. Doctores legitimè promoti, viduæ eorum, & liberi. Berlich. *cit. loc. n. 33. & seqq.*

Verùm dicta procedunt, nisi aliter statutô aut consuetudine inductum sit. In materia enim migrationis & detractionis gnarè attendendum est ad statuta, & consuetudines locorum, eaque observanda sunt. Uti constat ex constitutionibus & *Recessibus Imperii de anno 1555. & de anno 1594.* 14

Qu. 3. An non tantùm cives, sed etiam incolæ, vulgò die Beysitzer, qui per aliquot annos in civitate aliqua larem fixerunt, ad solutionem quotæ detractionis teneantur? ℞. Non teneri. Nov. *p. 7. decis. 365.* 15

Qu. 4. An hospites & peregrini propter bellum, pestem vel aliam quandam necessitatem in civitate quadam morantes, teneantur ad jus civitatis, & ad collectas solvendas? 16

das?

das? ℞. Non teneri vel ad jus civitatis recipiendum, vel ad collectas solvendas, nisi eos quoque bellum, pestis, aut alia necessitas concernat, quia tantùm ad tempus inhabitandi causâ, non animô ibi perpetuò manendi se illuc contulerunt.

17 Qu. 5. An Peregrini quoque in Jure per Prætorem dicendo, & reddendo, civibus æquiparentur. ℞. Æquiparari. *L.* 2. §. 28. *ff. de Orig. Jur.*

18 Civitas non tantùm iis constat, quæ intra muros sunt, sed etiam iis, quæ muris & portis non comprehenduntur, & sunt suburbia, vernaculâ nostrâ: Die Vor-Stadt.

19 Suburbium describi potest, quòd sit spacium aliquod ædificiorum urbi subjacens, murorumque ambitu exclusum.

20 Nec officit, quòd quædam suburbia etiam mœnibûs clausa sint: nam id extraordinariô modô fit.

21 Qu. 6. An suburbium nomine civitatis veniat? ℞. Si nomen civitatis strictè sumatur, suburbium non venire nomine civitatis, quia civitas strictè dicta plus non includit, quàm, quod urbanum est, & sic muris & mœnibus inclusum: atqui suburbium, ùt dixi, mœnibus inclusum non est; ergo nomine civitatis aut urbis strictè sumpto non venit. Quòd si civitas latè sumatur, suburbium & ipsum nomine civitatis venit.

22 Qu. 7. An suburbani incolæ quoque civium nomine veniant? num nomine rusticorum? ℞. Neque rusticorum, neque civium propriè nomine venire, sed ordinariè constituere certam speciem mediam inter cives, & rusticos, idque ex usu Germaniæ, quia inter rusticos communî modô loquendi non numerantur; neque etiam cives sunt, cùm intra muros non habitent.

Qu. 8. Quo Jure suburbia regantur? 23
℞. Regi vel Jure proprio, vel urbicario, vel provinciali. Jure proprio seu statutario, vel Provinciali, si suburbia jurisdictioni civitatis sint specialiter exempta. Jure urbicario, seu civitatis, cui adjacent, quando una cum civitate unum corpus constituunt.

Qu. 9. An incolæ suburbiorum iisdem privilegiis gaudeant, quibus intra urbis mœnia habitantes? Videtur, quòd sic: Nam appellatione Romæ veniunt etiam suburbia, vici, pagi, & prædia cohærentia. *arg. L.* 1. *ff. de offic. præfect. urb. L.* 17. *ff. de stat. hom.* & Romæ dicitur fieri non tantùm, quod intra muros, sed etiam quod extra muros fit intra continentia. *L.* 2. *pr. L.* 87. *ff. de Verb. signif.* Verùm hac ratione non obstante ℞. Non omnes suburbiorum incolas gaudere iisdem privilegiis, quibus inhabitantes inter mœnia civitatis, sed eos tantùm, qui eidem Magistratui civico subsunt in jurisdictione, communia onera cum inhabitatoribus civitatum inter mœnia sustinent, & unum corpus cum iisdem constituunt. Reliquos verò non gaudere. Neque obstat allata ratio, nam à Jure nostro Romano ad Jura, & hodiernos mores Germaniæ non bona ducitur argumentatio, cùm longè diversa sit resp. nostra Germaniæ à veteri illa Romanorum. Deinde ex hoc non sequitur: suburbia etiam nomine civitatis veniunt, ergo incolæ eorum iisdem juribus, & privilegiis cum habitatoribus istius gaudent. 24

Qu. 10. An suburbia, & in eis positæ ædes belli tempore communis defensionis gratiâ dirui possint? ℞. Posse: Ratio est: 1. Quia subditi ex summâ erga remp. obli- 25

obligatione omnia sua eidem, quoties opus fuerit, debeant. 2. Quòd bona subditorum subjaceant Reip. 3. Quòd Principi omnis ratio expediendæ salutis civium commissa sit. 4. Quòd favor publicus semper privatæ utilitati præferendus sit. 5. Salus civitatis etiam continere censeatur salutem singulorum civium. Ita Gail. *L. 2. Obs. 56. n. 2. & 18.* Hieron. Schurff. *Cent. 3. cons. 55.* Molin. *de J. & J. tr. 2. disp. 61. n. 7.* Neque obstat,
27 quòd ne quidem ob summam necessitatem cum ruina & læsione proximi sibi consulere liceat: nam id verum est in necessitate summa alicujus privati, non verò in necessitate publica, quia in priore necessitate non debent jura privati cedere privato, sicut in necessitate summa reip. debent jura privati cedere reip. & ejus publicæ necessitati.

28 Qu. 11. An, si quis relegatus sit ex urbe, in suburbio, & continentibus ædificiis morari possit; ℞. Vel suburbia sunt diversæ Jurisdictionis cum urbe, vel ejusdem. Priore casu relegatus ex urbe in suburbio, & continentibus ædificiis habitare potest. *arg. L. f. ff. de jurisdict.* Posteriore casu non item.

29 Civitatum aliæ sunt principales, aliæ minùs principales. Principales seu Imperiales sunt, vel simpliciter tales, vel liberæ. Imperiales simpliciter tales dicuntur illæ, quæ integram Aquilam, vel saltem aliquid de Aquila Imperii in insigniis habent. Imperiales liberæ sunt, quæ nihil de Aquila Imperii in insigniis suis habent. Harum civitatum Imperialium liberarum numerantur à Matth. Stephan. *L. 2. de Jurisd. c. 1. n. 85.* octoginta quatuor. Simpliciter Imperiales verò octodecim, quarum catalogum tamen refutat Limnæ. *de jur. publ. tom. 3. l. 1. n. 36.* Civitates minùs principales vocantur mu- 30
nicipia Fürsten- oder Land-Städt. Reinck. *de regim. Secul. & Ecclesiast. l. 1. class. 4. c. 20. n. 4.* Quæ spectari possunt vel secundùm jus Romanum, vel secundùm jus novissimum, seu modernum. Municipium jure Romano erat locus, qui à municipibus inhabitabatur. Hodie Municipium est locus, qui à Principibus vel aliis Imperii Statibus jus civitatis habet, moenibus circumdatus, & Principibus, aut Statibus Imperii purè subjectus. Circa municipia

Qu. 1. An Magistratus municipales 31
habeant jurisdictionem, & quam? ℞. Magistratus municipales inspecto jure nostro communi habere jurisdictionem, sed simplicem tantùm, bassam, inferiorem, & limitatam. Schurff. *cent. 1. cons. 26. n. 1.* Matth. Stephan. *de jurisd. l. 2. p. 2. c. 2. n. 8. & 11.* Klock. *de contrib. c. 5. n. 102.* Besold. *in thes. pract. v.* Burgermeister *in pr.* & alii. Probatur id: 1. Ex *L. 29. ff. h. t.* ubi dicitur, quòd incola Magistratibus parere debeat, apud quos incola est, & illis, apud quos civis est, & municipali jurisdictioni in utroque municipio subjectus sit; ergo supponitur municipales Magistratus jurisdictionem habere. Probatur: 2. Ex *L. 26. ff. eod.* Ubi dicitur: ea, quæ Imperii magis quàm jurisdictionis sunt, Magistratus municipales peragere non posse; ergo supponitur jurisdictionem iisdem competere.

Qu. 2. Quid Magistratus municipales 32
judicare in causis civilibus possint? ℞. posse judicare usque ad trecentos aureos. *Nov. 15. c. 3. §. 2.* Schurff. *d. cent. 1. cons. 26. n. 1. & 2.* Vant. *de nullit. sent. tit. de nullit. ex defect. jurisdict. n. 34.*
Quòd

Quòd si ultra hanc summam judicent, & ea sit indivisibilis, tota sententia est nulla; si divisibilis, saltem quoad summam trecentorum aureorum valet, quia utile per inutile non debet vitiari, si ab invicem separari queant.

13 Qu. 3. Quid Magistratus municipales in criminalibus possint? Resp. posse imprimis de brevioribus delictis cognoscere. Coras. *l. 3. miscell. c. 6. num.* 13. Besold. *dict. loc. in pr.* Zahn. *de jure municip. c. 9. &* 10. 2. Possunt leviora delicta castigare. 3. Habent jus apprehensionis, vi cujus in majoribus etiam criminibus comprehensos carceri mancipare, custodire, & ad Præsidem Provinciæ, vel Magistratum majorem mittere possunt.

* * *

TITULUS II.

De Decurionibus, & Filiis eorum.

Summaria.

1. Decuriones unde dicti. 2. Erant quasi Senatores suæ Curiæ. 3. Inde creabantur Duumviri, Ædiles &c. 4. Quid expedierint Decuriones. 5. Qualia privilegia habuerint. 6. Ad munus Decurionum suscipiendum poterat quis cogi. 7. Admittebantur & spurii, quibus tamen in concursu præferebantur legitimè nati. 8. Hodie in Senatorem non nisi legitimi assumuntur. 9. Licèt Decurio jure veteri debuerit esse 25. annorum, hodie tamen nulla certa ætas est præfinita. 10. Ac non ampliùs admittuntur pater, & filius in Senatum. 11. Quinam hodie æquiparentur Decurionibus. 12. Hodie etiam resignati privilegiis Ordini concessis gaudent. 13. Decuriones vel nascuntur, vel fiunt.

1 INter Magistratus municipales eminent Decuriones, ex eo sic dicti, quòd initiò, cùm à Romanis coloniæ ducerentur, decima pars eorum, qui in coloniam deducebantur, publici consilii gratiâ conscribi solebant, 2 *L. 239. §. 5. ff. de verb. signif.* Hi in municipiis, & coloniis publico consilio præerant, & quasi Senatores suæ Curiæ erant. *L. 33.* 3 *C. h. t.* Atque ex his Duumviri, Ædiles, & alii Magistratus creabantur: neque aliis, qui ex Ordine eorum non erant, in municipiis honores demandabantur. *L. 7. §. pen. ff. h. t.*

4 Decuriones varia expediebant: nam 1. ii tributa, census, & legata reip. facta exigebant, 2. per eos pecuniæ publicæ tractabantur. 3. ad eos pertinebat erogatio pecuniæ publicæ. 4. iisdem omnia, quæ ad civitatis administrationem pertinebant, procurare incumbebat. Quapropter iisdem militia, & vectigalium, alienarumque rerum qualiumcunque conductio interdicebatur. *l. 2. §. 1. ff. de admin. rer. ad civit. pertinent.* ne aliorum negotiorum prætextu à munere suo avocarentur.

Verùm, licèt gravibus etiam oneribus, & negotiis impliciti fuerint Decuriones, hæc tamen iterum specialibûs prærogativîs, quibûs eminebant, compensata sunt. Et quidem à plebeis seperabantur in pœnis, ita, ut, si delictum, quod contraxit talis Decurio, non tam severè in iis puniretur, qua seve- 5

ritate plectebatur in plebejis. *dict. L. 33. C. h. t. L. 3. ff. de veteran. L. 9. §. 11. & L. 28. §. 5. ff. de pœn.* Quod non tantùm in ipsis Decurionibus, sed & in eorundem parentibus & liberis locum habebat. *dict. L. 9. §. 12.* Insuper ab extraordinariis muneribus immunes erant. *L. 21. C. h. t.*

6 Ad hoc autem munus Decurionum non tantùm quis liberè & voluntate sua eligebatur, sed etiam invitus id suscipere tenebatur, ita, ut si quis munus Decurionis declinare voluerit, Præses Provinciæ ad simile munus

7 suscipiendum eum cogere potuerit. Imò etiam ad Decurionatum spurii, & justo thoro non quæsiti admittebantur, sic tamen, ut, si quis competitorem habuerit legitimè natum, is spurio præferri debuerit, *L. 3. §. 2. ff. h. t.* Quòd autem & spurii ad Decurionatum admissi fuerint, constat tum ex *dict. L. 3. §. 2.* ubi dicitur nullam dubitationem esse spurios in ordinem allegi posse. Tum ex ratione in *L. 6. pr. ff. eod.* quòd non sit impedienda dignitas ejus, qui nihil admisit.

8 Hodie tamen communiter requiritur, ut is, qui ad officium Senatoris aspirat, legitimos natales habeat. Teste Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t. §. 2.*

9 Et licèt jure nostro civili Decuriones 25. annorum esse debeant. *L. 11. ff. h. t.* Hodie tamen non anni, sed prudentiæ, & rerum agendarum ac administrandi negotia dexteritas respicitur.

Similiter, licèt jure nostro civili pater 10 & filius unà ad eandem Decuriatûs honorem in eadem civitate admittantur, moribus tamen plerarumque civitatum invaluit, ut pater & filius, vel duo fratres simul in eadem civitate in Senatores eligi non possint.

Hodie Decurionibus æquiparantur Ma- 11 gistratus civitatum municipalium; quamvis argumentum ab illis ad istos non semper procedat, sed tunc, si eadem subsit ratio.

Illud etiam hodiernis Senatoribus & Magi- 12 stratibus concessum est, ut licèt se hac dignitate abdicaverint, sicque, ut vulgo vocant, resignaverint, tamen privilegiis Ordini concessis adhuc fruantur, eàdem gaudeant præeminentiâ, retineant Ordinem, immunitates habeant, quas priùs habebant, idque in memoriam pristinæ dignitatis.

Decuriones vel nascuntur, vel fiunt, seu 13 eliguntur. Priores sunt, qui ex patre Decurione nascuntur. Posteriores, qui per justam electionem ad dignitatem Decurionum vocati sunt. *L. 46. C. h. t.*

TITULUS III.

De Albo scribendo.

Summaria.

1. Quid sit album. 2. Circa inscriptionem Decurionum primò ad legem municipalem attendebatur. 3. Ad quid attenderint in defectu legis municipalis. 4. Qualis ordo servetur hodie in dicendis suffragiis. 5. Suadetur, ut in formandis decretis pro salute reip. priùs exquirantur vota seniorum; contra, quando in puncto juris aliquid statuitur, vota juniorum. 6. Qui inscribitur ut Decurio contra legem municipalem, per hoc Decurio non efficitur.

1 Decurionum nomina quondam in albo scribebantur. Erat autem Album tabula dealbata, quæ nomina Decurionum descripta comprehendebat. Hîc autem de ordine

dine inter Senatores ratione sessionis voti, & subscriptionis agitur.

2 Circa inscriptionem Decurionum hæc observabantur, ut primò attenderetur ad legem municipalem, &, quod ea de hac inscriptione disponeret, pro lege haberetur, atque eo ordine tum albo inscribebantur, tùm in consiliis votum dicebant, seque subscribebant, quo legis municipalis dispositio vocaret.

3 Cessante verò hac legis municipalis dispositione 2. alius ordo observabatur, ac primô locô inscribebatur is, qui majora munera administrabat. *L. 2. ff. h. t.* Post hos inscribebantur Duumviri, &, si ii aut priores in muneribus, aut duumviratu pares fuissent, habebatur ratio prioritatis temporis, ut is, qui tempore priori similia nactus fuerit, cæteris præferretur, ac priore loco inscriberetur. *L. 1. pr. ff. h. t.* Et secundùm hunc ordinem etiam sententias dicebant, ac

4 se subscribebant. *dict. L. 1. §. 1.* Hodie in dicendis suffragiis & sententiis hic quoque ordo observatur, licèt sint, qui velint, meliùs futurum, si novissimè recepti ante seniores vota sua darent, ut liberiora sint vota, & ne videantur juniores senioribus contradicere velle.

5 Illud videtur magìs attendendum, quod Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. num. 3.* scribit, distinguens inter decreta pro salute reip. concipienda, & vota in puncto juris in judicio colligenda. Priore casu à Senioribus incipiendum existimat, quia ii majorem reip. & curiæ notitiam ac peritiam, utpote jam longâ praxi acceptam, habere censentur. Posteriore casu à junioribus incipiendum: tum, quia junioribus, utpote recenter à studio Juris venientibus in puncto Juris aliquid occurrere potest, quod senioribus non statim occurrit: tum, ut eorum diligentia in studio exploretur. Illud in quibusdam Dicasteriis laudabilissimè fit, ut in decernendis commissionibus semper ex junioribus aliquis Seniori adjungatur, ut eò meliùs junior praxin, & modum agendi in curia addiscat.

Hæc ipsa inscriptio quidem, ut dixi, præ- 6
eminentiam, votum, & dignitatem operatur, per eam tamen non fiebat, ut quis contra legem municipalem Decurio creatus habeatur pro Decurione, neque iisdem privilegiis utebatur, *arg. Cap. 10. de privil. in 6. & Clem. ult. de sent. excommunic.* quia promotio contra legem facta nullius est momenti, eoque nec per talem inscriptionem roboratur: sicut sola relatio in censum civium civem Romanum non facit, sed legitima & à legibus approbata receptio in civem Romanum; aliàs enim inscriptio prece & precibus extorta Decurionem facere, & dignitatem ac præeminentiam alicui conciliare posset.

* * *

TITULUS IV.

De Muneribus, & Honoribus.

Summaria.

1. Diversa Muneris acceptio. 2. Definitur Munus. 3. Est vel personale, vel patrimoniale, vel mixtum. 4. Munera personalia vel sunt privata vel publica. 5. Munera personalia in specie sic dicta sunt vel præstantiora, vel vilia, vel media. 6. Quinam ad illorum susceptionem

ptionem teneantur. 7. *Quaenam ad munera patrimonialia pertineant.* 8. *Quinam munera patrimonialia imponere possint.* 9. *An etiam Magistratus minor possit indicere collectas.* 10. *Munera ulterius vel sunt ordinaria, vel extraordinaria.* 11. *An collecta Turcica ad ordinarios, num extraordinarios pertineant.*

1 Dixi in titulo de Decurionibus, quod quis ad munera & honores cogi quoque possit, unde hic agendum est de Muneribus & Honoribus.

Munus varie in jure nostro sumitur, 1. pro dono, ubi inter Donum & Munus differentia est, ut inter genus, & speciem; Donum enim genus est, à donando sic dictum: Munus verò species. *L. 194. ff. de verb. sign.* 2. Sumitur Munus pro onere, quod, si remittatur, Immunitas dicitur. *L. 18. ff. de verb. signif.* 3. Pro officio, unde Municipes dicti sunt, quod munera civilia capiant. *dict. L. 18.* Et in hac ultima acceptione

2 Definitur munus à Juris Consulto *in L. 214. ff. de verb. signif.* quòd sit id, quod necessariò obimus lege, more, imperiòve ejus, qui jubendi habet potestatem. Differt Munus ab Honore, quod Honor sit administratio cum dignitatis gradu, sive cum sumptu, sive sine erogatione. *L. 14. pr. ff. h. t.* Munus verò sine dignitate cum sumptu, ut onus in se contineat. *dict. L. 14. §. 1.*

3 Munus dividitur in personale, patrimoniale, & mixtum. Munus personale est, quod animi provisione, & corporalis laboris intentione sine aliquo detrimento, seu sumptu gerentis expeditur. *L. 1. §. 3. ff. h. t.* Patrimoniale munus est, quod ex bonis alicujus praestatur. *dict. L. 1. §. 3.* Mixta denique sunt, quae operam personae, & sumptus gerentis requirunt. *L. f. §. 26. & 27. ff. h. t.*

Munera personalia sunt vel privata, vel
4 publica. Privata sunt, quae immediatè utilitatem privatam intendunt. *L. 14. §. 1. ff. h. t.* Huc pertinet tutela impuberum, cautela furiosorum, mente captorum, &c. quia hae immediatè utilitatem privatorum respiciunt. Sic tutela immediatè utilitatem pupilli; curatela minorum, furiosorum &c. utilitatem immediatè respicit. Publica sunt, quae immediatè utilitatem publicam respiciunt. Et haec in specie Honores dicuntur. Huc pertinet cura comparandae annonae pro aliqua civitate; defensio Civitatis, Duumviratus, Decurionatus, officia Aedilium, & similium Magistratuum.

Munera personalia in specie sic dicta 5
dividuntur in praestantiora, vilia & media. Praestantiora sunt, quae magis animi, quàm corporis ministeriò expediuntur, ut sunt, Legatum, Consulem, Senatorem, Judicem, Syndicum &c. agere. Et haec sunt quidem munera honoris, sed non dignitatis, honorifica quidem, sed non habentia dignitatem annexam, ut habent Duumviratus, Decurionatus, officia Aedilium &c. Vilia sunt, quae ministeriò corporis maximè expediuntur, ut sunt excubias agere &c. *L. 12. C. de excus. muner.* Media sunt, quae nec honorifica, neque sordida sunt, ut sunt tutela pupillorum, curatela minorum, furiosorum &c.

Ad susceptionem munerum personali- 6
um praestantiorum, & mediorum quilibet tenetur, qui jure immunitatis non gaudet. Ad susceptionem munerum vilium ac sordidorum cogi non potest is, qui honorem gerit, aut aliàs in gradu eminentiori est constitutus. *L. 10. ff. h. t.* Sed soli homines

nes plebejæ, & vilioris conditionis. Unde etiam in casu necessitatis aliorumque penuriâ homo vilis ad munus carnificis subeundum cogi potest. Brunnem. *ad L. 1. C. ne quis lib. invit. in f.*

7 Ad munera Patrimonialia pertinent: 1. quæ percipiuntur ex re aliqua, ut est pars fructuum. *L. 9. C. de susceptorib. præposit. & arcar.* 2. Onera, v. gr. tributa, contributiones, collectæ ratione esculentorum, & animalium. *L. f. §. 22. ff. h. t. L. ult. C. de Immun. nem. concedend.* 3. Ratione usûs rei nostræ ad commodum reip. concedendi. *L. 18. §. 21. ff. h. t.* 4. Munus militem hospitem recipiendi. *L. 3. §. 14. ff. h. t.*

8 Jus imponendi munera patrimonialia descendit à Majestate, seu suprema in subditos, legibusque soluta potestate. Unde in sacro Romano Imperio nostro jus munera patrimonialia seu collectas imponendi competit: 1. Imperatori, qui tamen id cum consensu Statuum facere tenetur. *Recess. Imper. de anno* 1512. §. Und damit die Mässigung. 2. Status Imperii suis subditis indicere collectas possunt cum consensu Statuum Provincialium. *Recess. Imper. de anno* 1551. §. Solcher der Stände. 3. Nobiles Imperii liberi immediati.

Quær. An etiam Magistratus minor indicere collectas possit? Resp. ex singulari necessitate reip. Magistratum minorem etiam indicere collectas posse. Ubi tamen servanda est proportio Geometrica in omnibus muneribus. 9

Quædam autem munera imponuntur ob perpetuam reip. necessitatem, quædam ob necessitatem obvenientem. Priora perpetua, & ordinaria dicuntur. *L. un. C. de vac. publ. muner.* Posteriora extraordinaria vocantur. *L. 8. §. 4. ff. de vacat. & excus. muner.* 10

Inquires, quò collectæ Turcicæ pertineant; ad ordinarias, num extraordinarias? Resp. Annumerandas esse ordinariis; tùm, quòd publica Imperii Lege indicantur: tùm quòd omnes, etiam quantumvis aliàs privilegiati, illis onerentur, secundùm *Recess. Imper. de ann.* 1495. *in pr. de anno* 1542. §. Und nemlich sollen. *de anno* 1544. §. Als aber wir. *&* §. Es sollen auch Churfürsten. *de anno* 1582. §. Und dennach sollen die Unterthanen. *de anno* 1594. §. Demnach sollen. *& de anno* 1598. §. Demnach dann. tum, quòd propter perpetuam Reip. utilitatem indicantur. 11

* * *

TITULUS V.

De Vacatione, & Excusatione Munerum.

Summaria.

1. Honorem semel delatum jure veteri non licebat detrectare. 2. A nominatione tamen ad illum poterat appellare. 3. Persona vacationem ab honoribus habentes appellatione non habent opus. 4. Quid sit vacatio. 5. Quibus illa competat.

1 DIctum est priùs, quòd jure Romano ad Decurionatum, & alios honores & munera non tantùm volentes admissi sint, sed etiam cogi potuerint, unde nec honorem semel delatum detrectare licebat. *L. 1. §. 3. ff. h. t.*

2 Quòd si tamen quis ad Decurionatum, aut alium honorem nominatus fuerit ab hac nominatione appellare licebat. *L. 4. C. de appell.*

3 Quòd autem dixerim honorem semel delatum repudiare non licuisse, ita intelligendum est, si legitimè & talibus personis delatus esset, qui specialiter ab honoribus vocationem non habent. Sunt enim certæ personæ, quæ à muneribus & honoribus vacationem habent.

4 Est autem vacatio hæc beneficium, quo quidam à necessitate suscipiendi munera eximuntur.

5 Ubi secernenda sunt munera personalia à patrimonialibus. A muneribus personalibus vacationem habent, vel propter conditionem personæ, vel ob legem singularem & consuetudinem: Ob conditionem personæ vacationem à muneribus personalibus obtinent, quidam ob sexum, alii ob corporis indispositionem. Ob sexum fœminæ, *L. 3. §. 3. ff. de muner.* cùm enim fœminæ munia civilia obire vetentur etiam à muneribus personalibus vacationem obtinebunt. Ob ætatem à muneribus personalibus vacant 1. minores 25. annis. *L. 8. ff. de muner. & honor. L. 2. pr. ff. h. t. L. 11. ff. de Decur.* 2. Senes, *L. 3. & 5. ff. de jur. immun.* Ob indispositionem corporis ii, qui tali modô laborant, qui muneris præstationem impedit. *L. 2. § 7. ff. h. t.* Sic à muneribus personalibus vacationem habet, qui podagrâ continuò laborat, quia talis morbus est, qui personalium munerum præstationem impedit, nec afflicto ulteriùs afflictio est addenda, aut sufficienter gravatus ampliùs gravandus.

TITULUS VI.

De Jure Immunitatis.

1. Quinam ob legem singularem vacationem à muneribus personalibus habeant. 2. In casu necessitatis hoc privilegium cessat. 3. Hodie mulieres, & pupilli à muneribus civilibus non excusantur. 4. Quomodo acquiratur immunitas à muneribus patrimonialibus. 5. Quid sit inhospitatio. 6. Quinam ab inhospitatione sint immunes. 7. Immunitas hac acquiritur privilegio. 8. Solvitur objectio. 9. An immunitatis concessio solùm bona præsentia respiciat. 10. Tum à personalibus, quàm patrimonialibus muneribus immunitas præscriptione acquiritur. 11. Pactô quoque. 12. Et consuetudine. 13. Quid requiratur, ut Princeps aliquem tum ab oneribus personalibus, tum realibus, eximat.

1 OB legem singularem & consuetudinem, vacationem, seu immunitatem, à muneribus personalibus habent: 1. Clerici. *L. 6. C. de Episc. & Cler.* Sicut enim aliàs Clerici in multis à rep. & potestate sæculari exempti sunt, ita quoque quoad munera personalia immunitatem obtinent. 2. Milites, ne à militia avocentur. *arg. L. 6. ff.*

6. ff. h. t. Quòd non tantùm in militibus actu militantibus & in matriculam militarem inscriptis obtinet, sed etiam privilegium hoc ad veteranos extenditur, uti suprà in titulo de veteranis dictum est, & habetur in *L. 2. & 5. ff. de Veteran.* 3. Senatores. *L. 4. & 5. C. de dignit.* 4. Decuriones. *L. 21. C. de Decur.* 5. Consiliarii Principum; cùm enim hi satis gravati sint negotiis remp. concernentibus, ulterioribus muneribus personalibus onerandi non sunt. 6. Professores omnium facultatum. *L. 6. C. de Professor. & Medic.* 7. Doctores omnes omnium Facultatum, *d. L. 6. C. de Professor. & Medic.* quod etiam Doctores extendunt ad Magistros scholarum, Grammatices, Rhetorices, Philosophiæ. Eckoldt. *ad ff. h. t.* §. 2. Item à muneribus personalibus immunes quoque sunt Advocati, ac omnium prædictorum uxores, & liberi. *L. 11. C. de assessor. dict. L. 6. C. de Professor. & Medic. L. 5. C. de advocat. divers. Jud.*

2 Excipitur tamen semper casus necessitatis, in quo prædictæ personæ à muneribus etiam personalibus immunes non sunt, *Cap. 2. de censib.*

3 Imò mulieres & pupillos à muneribus civilibus hodie non excusari tradit Stryck. *in us. modern. ff. ad tit. de vacat. & excusat. mun. §. 1. in fin.* Nisi, quòd ipsi excubias agere per se non teneantur, sed id peragere per substitutum possint.

4 Immunitas à muneribus patrimonialibus acquiritur per specialem indulgentiam per concessionem Principis. *L. 11. ff. de vacat. & excus. muner.* Nec omnes personæ, quæ à muneribus personalibus vacationem, & immunitatem obtinent, eandem ratione munerum patrimonialium habent. Unde nec veterani à muneribus patrimonialibus immunitatem habent, uti suprà *ex L. 2. in f. & L. 4. ff. de Veteran.* memini.

Quod si Princeps immunitatem à muneribus patrimonialibus generaliter tantùm concesserit, ea concessio ad munera talia extraordinaria non extenditur, sed taliter privilegiati non obstante hac concessione generali ad similia onera præstanda & subeunda tenentur.

Est & aliud onus, à quo ut quis liberetur, immunitatem specialem habere debet, & est Inhospitatio, qua quis milites vel transeuntes, vel ad defensionem reip. hospitiò excipere, & onus inhospitationis, den Quartiers-Last, ferre tenetur. 5

Ab hac inhospitatione immunes sunt: 1. Clerici. *L. 1. C. de Episc. & Cler.* uti enim in aliis, ita etiam hîc immunitatem obtinent. 2. Milites & Veterani. *L. ult. §. pœn. ff. de muner.* 3. Doctores & Licentiati omnium facultatum, *L. 6. C. de Professor. & Medic.* 4. Professores. *dict. L. 6.* 5. Consiliarii Principis. 6. Advocati. *dict. L. 6. C. de Profess. & Medic.* 7. Magistri in Scholis. *L. ult. §. f. ff. de muner.* Item horum prædictorum viduæ, ac liberi. *d. L. 6.* 6

Acquiritur autem hæc immunitas variè: Et 1. concessione Principis, seu privilegio, ac omnis alterius, qui jus collectandi habet. *L. 11. ff. de vacat. & excus. muner. L. 1. L. f. ff. de cens. L. un. C. de his, qui à Princip. vacat. muner.* Klock. *de contrib. c. 16. Sect. 1. num. 13. & seqq.* Myler. ab Ehrenbach. *de Princip. & Statib. Imper. p. 2. c. 62. §. 15.* & alii. 7

8 Neque obstat textus in *L. 2. C. de quib. muner. vel præstat. nemin. lic. se excus.* ex quo textu quidam, quem adducunt Thomat. *de Collect. §. Nobilitas. num. 19. & 22.* & alii, probare intendunt, concessionem immunitatis ad res prohibitas pertinere, & sic aliquem neque per Constitutionem pragmaticam, neque per divinam annotationem, neque divinô Oraculô excusari debere: nam *d. L. 2.* loquitur de eo casu, quo subditi invito Principe, aut per rescripta sub- & obreptitiè obtenta ordinariis præstationibus se subtrahere intendunt, quod utique inter res prohibitas referendum est.

9 Qu. An immunitatis concessio solùm bona præsentia respiciat? num etiam futura? R. cum Stryck. *In us. modern. ff. ad h. t. §. 2.* distinguendum esse, an quis prædium omninò separatum acquirat, num priori prædio, ratione cujus quis immunitatem obtinuit, aliquid per modum accessorii adjiciatur. Priore casu ad noviter acquisitum prædium concessio immunitatis non extenditur, sed solùm respicit bonum præsens; quia talis concessio immunitatis est contra jus tertii, sicque strictè interpretandum. Posteriore casu etiam extenditur similis concessio ad bonum futurum, quia regula est generalis, quòd accessorium sequatur suum principale; ergo, sicut principale gaudet immunitate, ita etiam id, quod prædio priori per modum accessorii accedit.

2. Acquiritur immunitas ab oneribus tam personalibus, quàm patrimonialibus præscriptione temporis immemorialis, quia præscriptio immemorialis instar privilegii est. Sed breviori tempore, quàm immemoriali non acquiritur immunitas. *L. 6. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* 10

3. Acquiritur pactô expressè, quando nimirum obligatio quædam reciproca, seu compensativa intervenit, quod pactum etiam ad hæredes transit. 11

4. Acquiritur consuetudine: *Recess. Imp. de ann. 1542. §.* Und wiewohl, quia consuetudo vim legis obtinet. 12

Ut autem Princeps aliquem ab oneribus tum personalibus, tum realibus eximat, duo requiruntur: 1. Requiritur justa causa, qualis est salus Reip. Hinc non valent rescripta impetrata contra utilitatem Reip. *t. t. C. si contra jus vel util. publ. L. 7. C. de annon. & tribut. L. 10. C. de SS. Eccles.* 2. Requiritur, ut Princeps aliis concedens immunitatem ab oneribus realibus ipse onera illa præstet, quia per hanc immunitatis concessionem alios gravare non debet. *L. 4. C. de exact. tribut. L. 4. C. de annon. & tribut.* 13

TITULUS VII.

De Legationibus.

Summaria.

1. Definitur Legatio. 2. Quid sint Legati. 3. Diversa nominis Legati acceptio. 4. Legati victum, & expensas itineris ac damna per casum fortuitum passa ex publico recipiunt. 5. Diversa Legatorum genera. 6. Legati Electorum Sacr. Rom. Imp. præcedunt Rerumpublicarum Legatos, ac Principes Imperii in persona. 7. Licèt jure Romano à civitatibus inferioribus missi etiam Legati dicti fuerint, hodie tamen hoc nomen solum Missis ab eo, quia Superiorem non recognoscit, tribuitur.

Species

SPecies Munerum personalium est Munus Legationis. Verbum Legationis, seu Legati vel à Legendo, quòd publicè lecti mittantur, vel à Legando, quòd legentur,
1 seu mittantur, derivatur. Est autem Legatio munus civile personale, negotii publici causâ ad Principalem, vel Remp. susceptum: vel, ùt alii definiunt, est munus publicum personæ idoneæ circa res publicas apud exteros tractandas ad salutem vel dignitatem reip. à Principali, vel alio superiorem non recognoscente mandatum.
2 Legati sunt personæ lectæ, & cum mandatis ad Principem vel Remp. negotii publici causâ solenniter missæ ab eo, qui potestatem legandi habet.

3 Legati nomen trifariàm sumitur: 1. Pro quavis procuratione rei privatæ, ita sumitur in *L. 14. ff. h. t.* 2. Pro alicujus Potestatis, seu Magistratûs munere. Ut accipitur in *t. t. ff. de offic. Proconf. & Legat.* 3. Pro missione, quæ publico nomine publicè suscipitur. *L. f. ff. h. t.* Legati etiam quandoque vocantur Oratores.

4 Legati autem non tantùm ea, quæ ad victum, iter, & honorem necessaria sunt, ex publico accipiunt. *arg. L. 12. §. 9. & L. 27. §. pen. ff. mand.* Sed etiam damna, quæ per Prædones, vel per casum fortuitum patiuntur, illis ex publico refunduntur.

5 Legati etiam diversorum sunt generum, aliqui enim propriè Legati, alii Ambassadores, alii Commissarii dicuntur. Ambassadores vocantur solummodò coronatorum Capitum Legati, ut Legatus Imperatoris, Regis Galliæ, Hispaniæ &c. hi enim primi Ordinis Legati sunt. Vulgò, die Bottschaffter. Legati propriè dicti sunt, qui à Superiore aliquo Reip. ad Superiorem mittuntur, & sunt propriè Capitum non coronatorum, ut sunt Legati Electorum, Principum & Statuum Imperii. Et isti propriè dicuntur Abgesandten. Commissarii sunt, qui à Superiore ad subditos suos mittuntur. Quando verò inferior ad Superiorem aliquem mittit, is dicitur non Legatus, sed Missus. Illi, qui mittuntur ab iis, qui jus mittendi non habent, ùt sunt rebelles subditi Principi suo, Agentes seu Nuntii dicuntur.

Circa Electorum S. R. I. Legatos hoc notandum, quamvis ii coronatorum Capitum 6
Legatis sine controversia cedant, & eosdem sequantur, Legatis tamen Rerumpublicarum aliarum non cedere, sed in Aula Cæsarea iisdem præferri. *Capit. Leopold. art. 5. & Capit. Joseph. art. 4.* Insuper eos præferri Principibus Imperii in persona præsentibus *d. d. text.* aliisque prærogativîs gaudere, quæ in Curialibus, & Cæremonialibus prætendunt.

Legibûs Romanîs etiam Missi ab inferio- 7
ribus Civitatibus Legatorum nomine veniebant, ac iisdem privilegiîs fruebantur. Hodie solùm illi nomine Legatorum veniunt, qui à talibus missi sunt, qui Superiorem non recognoscunt: Item Missi à Principibus, Statibus, & Civitatibus Imperii, tam liberis, quàm Imperialibus in specie. De Inviolabilitate Legatorum, &, quòd ii jure gentium inviolabiles sint, jam alibi dictum est, quò me remitto,

TITULUS VIII.

De Administratione Rerum ad Civitatem pertinentium.

Summaria.

1. Res civitati ad certum usum relicta ad alium usum applicari nequeunt. 2. Administratores reddere tenentur. 3. An Administratores civitatum municipalium Principi quoque rationes reddere teneantur; ratio dubitandi. 4. Resolvitur, eos teneri. 5. Solvitur ratio obstans. 6. An rationes jam semel reddita possint retractari. 7. Certa proponuntur. 8. Regulariter non possunt repeti. 9. Exceptiones à conclusione. 10. Quanto tempore repetitio rationum redditarum peti possit. 11. Administratores tenentur damna dolô, & culpâ suâ latâ, & levi illa resarcire. 12. Quibus pœnis coërceantur, si quædam subtraxerint. 13. An plures Administratores teneantur in solidum, num beneficio divisionis gaudeant. 14. An civitates Imperiales ad reddendas rationes etiam obstricta sint Imperatori.

AD munera quoque personalia pertinet administratio rerum ad civitatem
1 pertinentium. Circa hanc tenendum, quòd res, quæ in certum usum civitati alicui relictæ sunt, in alium usum converti nequeant, nisi administratores earum nomine civi-
2 tati teneantur. Hinc consequens est, quòd administratores administrationis suæ ratio-
3 nes reddere cogantur. *L. 2. §. 2. ff. h. t.* Sed, an administratores civitatum municipalium Principi quoque rationes reddere teneantur? controversum est inter DD. Sunt, qui velint, Principi reddendas non esse, sed soli Magistratui municipali. Ita Heeser. *loc. com. de ration. loc. 3. n. 10. & seqq.* Cravet. *consf. 238. n. 1.* Knipschild. *de Civit. Imper. l. 5. c. 10. n. 14.* Klock. *de contrib. c. 11. n. 49.* Maul. *de Homag. t. 13. n. 13.* & alii exceptô videlicet pactô singularî, temporis immemorialis præscriptione, vel alia justâ causâ, ex ratione, quòd res, quæ administrantur, ad patrimonium civitatis pertineant, & proprietas civitati debeatur, & non Principi, unde, sicut alius privatus, ad quem bona vel proprietas rei pertinet, an bene vel malè impendat, rationes reddere obstrictus non est, cùm rei suæ quilibet sit moderator, & arbiter juxta *L. 21. C. mandat.* Ita neque civitas, vel Senatus, aut Administratores adigi possent, ad reddendas alii, quàm ipsi civitati rationes. Verùm his ra- 4
tionibûs verior est sententia, administratores quoque civitatum Principi rationes reddere teneri. Ita Guido Pap. *decisf. 631. n. 1.* Myler. ab Ehrenbach. *de Princip. & Stat. Imper. p. 2. c. 41. §. pen. & ult.* Escobar. *de ratiocin. c. 42. n. 1.* Natta *l. 2. consf. 259.* Struv. *de admin. rer. civit. th. 6.* Schilter. *prax. jur. Roman. Exercit. 58. th. 33.* Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t. §. 3. & seqq.* & alii. Nam ei reddendæ sunt rationes, cujus interest res alicujus civitatis malè non administrari: Sed Principis id interest; ergô. Deinde civitates communi pupillorum jure fruuntur; sicut ergo in reddendis rationibus pupillorum à tutoribus, & Curatoribus potest Magistratus quoque petere, ut tutores vel Curatores sibi rationes administratæ tutelæ vel Curatelæ deponant, ac reddant, ita quoque Princeps petere potest,

ut

ut sibi rationes ab Administratoribus civi-
5 tatum reddantur. Neque obstat allata suprà ratio; nam & constat non tantùm ei reddendas rationes, qui habet Dominium rei, sed unicuique, cujus interest res malè non esse administratas; sicut ergo reip. & Principis interest res civitatum & rerumpublicarum malè non administrari, ita quoque eidem reddendæ sunt rationes. Deinde etiam id verum non est, quòd quilibet privatus re sua uti possit, prout vult, nec teneatur rationes cuique reddere, an benè, num malè res suas administraverit: nam etiam, si privatus furiosa prodigalitate res suas consumat, eidem curator adjungitur; quia interest reip. ne quis re sua malè utatur. *§. ult. Inst. de his qui su. vel alien. Jur.* Ad hæc vî alti & eminentis Dominii sui, quod obtinet in bonis subditorum, administrationis bonorum illorum rationes instar alterius Domini exigere potest; ergo etiam eidem exigenti reddendæ sunt. Sicut enim cujuslibet privati Domini interest rem suam ferè ab aliis administrari, ita quoque Principis, utpote Domini quasi universalis, & Superioris interest, res subditorum suorum malè non administrari.

6 Dubitatur: 1. An, si rationes jam semel ab Administratoribus redditæ eæque subscriptæ sint, & quittantia Administratoribus data, iterum retractari, ac de novo revideri, & examinari debeant? Videtur repeti, ac retractari non posse: tum ne rationes fiant immortales: tum, quòd id, quod semel placuit, ampliùs displicere non possit. Ut cer-
7 ta ab incertis separem, certum est: 1. Si rationes semel non legitimè redditæ sint, eas de novo repeti posse. Quia rationes non reddere, & non debitô ac legitimô modô reddere, paria sunt. Nec sufficit quomodocunque, ac, ùt vocant, per rhapsodiam reddere rationes, sed debent debitæ solennitates esse adhibitæ. Certum est: 2. Si Administrator ei reddiderit rationes, cujus nullô modô interest, nec habet ab eo, cujus interest, mandatum speciale, Administratorem non liberari, sed de novo ad reddendas rationes obligari. Certum est: 3. Repetendas esse rationes, si reddens dolô quædam in rationibus suppresserit, quia dolus nemini debet patrocinari, &, si propter dolum formalem transactio, quæ instar est rei judicatæ, rescindi potest, ac lis per transactionem sopita resuscitari, etiam rationes dolô administratoris redditæ repeti, ac Administrator ad denuò reddendas rationes cogi potest. Controversia ergo stat solùm in eo, an rationes semel legitimè, & ei, cui reddi debent, oblatæ, ac ab eo subscriptæ denuò repeti possint, esto alter de dolo non convincatur? ℞. Rationes semel legitimè reddi- 8
tæ & expunctæ, nisi justa causa repetitionem suadeat, repeti non posse: ratio superiùs allata huc quadrat, quòd nempe rationes non debeant fieri immortales; & id, quod semel legitimè placuit, ampliùs displicere non debeat. Excipitur: 1. Si ra- 9
tiones quidem legitimè semel redditæ sigillatim, & accuratè non fuerint examinatæ. Bartol. *in L. 2. C. de Navic.* Quia ratio talis v. g. ex libro, quod neque habet introitum, neque exitum, habetur pro nulla. *de mercat. p. 2. n. 20.* Rol. à Valle *vol. 1. cons. 49. n. 22.* Excipitur: 2. Si error in rationibus commissus sit. *L. 8. ff. h. t.* Rol. à Valle *d. cons. 49. n. 57.* Quia errantis nullus est consensus. *L. un. C. de error. calcul.*

Dubitatur: 2. Quanto tempore repetitio 10
rationum redditarum peti possit? ℞. Ipsos Administratores secernendos esse ab hæredibus suis. Ab Administratoribus repeti intra 20. annos posse: Ab hæredibus eorum verò tantùm intra 10. annos. Quòd si ex errore calculi repetantur rationes semel

red-

redditæ, ultra 20. etiam annos eorum redditio reassumi, & repeti potest. Si tamen super ipsum errorem transactum, vel judicatum sit, sicut rationes omninò repeti non possunt, ita quoque neque intra 20. annos peti potest.

11 Tenentur autem Administratores ad reddenda ea, quæ dolò, aut culpâ latâ eorum, aut levî neglecta, & declinata sunt. *L. 6. ff. h. t.* idque ob specialem favorem reip.

12 Quòd si quædam subtraxerint fidei suæ concrédita, tenentur variîs pœnîs: primò enim tenentur furti, ac actione furti conveniri possunt. 2. Conveniri possunt tamquam rei criminis de residuis. *L. 8. C. de jur. fisc.* 3. Removeri possunt ab officio.

13 Dubitatur: 3. An, si plures fuerint Administratores, teneantur singuli in solidum? num gaudeant beneficiò divisionis? ℞. Singulos teneri in solidum, si fuerint pro indiviso constituti. *L. 2. §. 8. ff. h. t.* Ita quidem ut, etsi unus solus res illas administraverit, tamen etiam reliqui non administrantes in solidum conveniri possint. *L. 3. pr. ff. h. t.* Ille tamen priùs conveniendus est, qui administravit. *d. L. 3. pr.* Quòd si is solvendo non existat, tunc etiam reliqui conveniri possunt. Si unus propter culpam Administratoris conventus aliquid præstiterit, ei adversùs Collegam ejus & ejusdem hæredes ad repetendum id, quod dedit, actio conceditur. Si pro diviso pluribus Administratoribus res civitatis quædam commissæ sint, singuli in solidum non tenentur, sed quivis pro parte, quam administrat, conveniendus est, & si in solidum nihilominus conventus fuerit, gaudet beneficiò divisionis.

Dubitatur: 4. An civitates Imperiales ad reddendas rationes etiam obstrictæ sint Imperatori? ℞. Probabiliùs adstrictas non esse. Knipschild. *de Civit. Imper. l. 5. c. 10.* Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t. § 13.* & alii: Ratio est, quia civitates Imperiales eodem jure gaudent, quo reliqui Status Imperii. *Instrum. pac. Monaster. art. 8. §. 4.* atqui reliqui Status Imperii ad rationes Imperatori reddendas obstricti non sunt; ergo neque civitates Imperiales. Quòd si tamen ratione administrationis inter Senatum Imperialis alicujus civitatis & cives controversiæ oriantur, ipse Imperator in Administratores malè agentes inquirere vel per Commissarios suos, vel, ùt plurimùm per Directores Circuli illius, in quo sita est civitas illa, inquirere solet. Uti sæpiùs Hamburgi factum esse testatur Stryck. *d. loc.* & novissimum exemplum habemus in civitate Augustana Vindelicorum. 14

TITULUS IX.

De Decretis ab Ordine faciendis.

Summaria.

1. Magistratus municipales de rebus ad municipium spectantibus decreta facere poterant. 2. An adhuc hodie iisdem illa potestas relicta. 3. Quid de civitatibus Imperialibus. 4. Debet attendi ad majoritatem votorum. 5. An, & quæ statuta collegia opificum statuere possint.

Ordo·

1 ORdo, seu Magistratus municipalis, seu Decuriones quædam decreta facere poterant de rebus quibusdam ad municipium spectantibus. Iis hodie accensentur sta-
2 tuta civitatum Provincialium. Verùm hodie civitates municipales, & eorum Magistratus statuta & leges condere non possunt, cùm enim hodie instar subditorum tractentur, jus leges ferendi ampliùs non habent, sed easdem accipiunt à Principe, sub cujus terri-
3 torio sunt. De civitatibus Imperialibus certum est, eas leges suis ferre, & statuta condere posse; cùm enim eæ instar aliorum Statuum Imperii jus Superioritatis habeant, & jus Superioritatis quoque jus condendi leges & statuta habeat annexum, etiam ipsæ civitates Imperiales leges, & statuta condere posse,
4 ambigendum non est. In his autem omnibus, si duæ sint partes Ordinis, semper majoritas votorum attenditur. *L. 46. C. de Decurion.*

Circa Collegia opificum notandum ea statuta particularia sine præscitu, & consensu 5
Magistratûs, cui subsunt, condere non posse; cùm enim neque Superioritatem, neque jus condendi leges habeant, sed jurisdictioni civitatis, sub qua habitant, perfectè subsint, eorum statuta sine consensu Magistratûs facta non valent. Unde non immeritò etiam inter alia in comitiis Ratisbonensibus Imperii anno 1671. conclusum, ut quædam statuta artificum irrationabilia tollantur, uti refert Stryck *in us. modern. ff ad h. t. § 5.* Nec immeritò; sunt enim quædam eorum statuta, & persuasiones eorum adeò irrationabiles, ut eas tolerare non expediat, sed ob bonum etiam commune, quod subinde impeditur, tolli debeant.

TITULUS X.

De Operibus Publicis.

Summaria.

1. Unicuique licet sumptibûs propriis conficere opus publicum. 2. Exceptio. 3. Operi publico sumptu etiam privato erecto debet inscribi nomen Principis. 4. Exceptio. 5. Opere publico reparato nomen illius, cujus sumptibus ædificatum illud, ibi relinqui debet. 6. Opus publicum sine consensu Principis sumptibus publicis extruere non licet. 7. Portæ, muri &c. civitatum etiam pecuniis privilegiatorum sunt reparandæ. 8. Curatores operis publici eo neglecto civitati ad 15. annos tenentur.

1 CUratori operum publicorum, sicut etiam unicuique opus publicum conficere licet, dummodò id propriis sumptibûs faciat, nec requiritur, ut consensum Princi-
2 pis requirat. *L. 3. ff. h. t.* Exceptio est, si quis aut ad æmulationem alterius urbis, aut opus tale extruere velit, ex quo seditio timenda est. *d. L. 3.* nam ad alterius æmulationem nemo facultatem ædificandi habet. Quòd, si
3 quis sumptu etiam privato opus publicum erexerit, alius, quàm Principis nomen eidem inscribere nefas est. *d. L. 3. §. f. ff. h. t.* adeò, ut, si quis contra prohibitionem istam nomen suum tali operi publico inscripserit, reus Majestatis fiat. *L. 10. C. h. t.* Nisi opus vel 4
pro parte, vel in totum privato sumptu exstructum fuerit, tunc enim etiam privatô inscriptionis titulô ita quis uti potest, ut, quantam summam in opus contulerit, scribatur. *L. f. §. 1. ff. h. t.* Si quis privato sumptu opus 5
publicum construxerit, & nomen ejus, cujus liberalitate opus exstructum est, inscriptum

sit, ac postmodùm restauretur opus illud, aliorum nomina, vetere exstructoris nomine erasô, inscribenda non sunt, sed vetera illa nomina ibi relinquenda. *L. 2. §. 2. & 8. L. f. §. 1. ff. h. t.* Similiter operis publici semel exstructi restauratio cuilibet permissa est. *L. 5. L. 13. L. 16. L. f. C. h. t.*

6 At opus publicum de novo, & quidem sumptu publico construere sine Principis consensu non licet. *L. 5. C. h. t.*

Si portus, muri, portæ &c. civitatum sint 7
reparandæ, non tantùm non privilegiati, sed alii quoque quantumvis privilegiati pecuniam suam conferre tenentur. *L. 7. C. de SS. Eccles.* quia tale privilegium cederet in præjudicium aliorum.

Si Curatores operis publici opus vitiosum 8
fieri curaverint, tenentur ii reip. vel civitati usque ad quindecim annos. *L. 8. C. h. t.*

TITULUS XI.

De Nundinis.

Summaria.

1. Nundinæ unde dictæ. 2. Definiuntur. 3. Nundinæ vel sunt solennes, vel vulgares. 4. Subdivisio solennium. 5. Quis possit nundinas instituere. 6. An Imperator solùm electus nundinas concedere possit. 7. An Rex Romanorum vivente Imperatore; ratio dubitandi. 8. Negatur. 9. Respondetur ad rationem obstantem. 10. An vacante Imperio nundinas solenniores possint concedere Vicarii Imperii. 11. An Imperator cuilibet civitati jus solenniorum nundinarum concedere possit. 12. Quænam privilegia nundinis solennioribus sint concessa. 13. An privilegium, ne mercator ob debitum civile non possit conveniri finitis nundinis. 14. An tempore nundinarum alibi molestari possit mercator. 15. An merces alienæ in nundinis emptæ Domino vindicanti restitui debeant. 16. An, & quo tempore privilegia nundinis concessa non-usu amittantur. 17. An jus nundinarum præscriptione saltem immemoriali tolli possit. 18. An Princeps jus nundinarum civitati quæsitum tollere queat.

1 AD jura publica municipiorum spectant nundinæ à novem diebus, quasi novendiæ dictæ ex eo, quòd apud Romanos nono semper die nundinæ institutæ fuerint, ut octo quidem diebûs rustici in agris opus suum facerent, nono autem die intermisso jure ad mercatum, legesque accipiendas Romam venirent. Dicuntur etiam Mercatus, quanquam aliqui inter nundinas & mercatum differentiam faciant.

2 Definiuntur nundinæ, quòd sint conventus hominum mercatûs exercendi causâ institutus.

3 Dividuntur secundùm hodiernos mores in solennes, & vulgares. Nundinæ solennes sunt, quæ singulis tantùm annis semel, vel etiam sæpiùs recurrunt. Vulgares sunt, quæ singulis hebdomadibûs recurrunt, vocantur vulgò die Wochen-Marck: quales in hac urbe Salisburgensi singulis septimanis ter habentur. Nundinæ solennes dividuntur in 4
solenniores, & minùs solennes. Solenniores sunt, quæ magis sunt privilegiatæ, vulgò die Jahr-Messen, quales sunt Lipsienses, & Francofurtenses, die Leipziger und Franckfurter Jahr-Messen. Vocantur Messen non ex eo, quòd nomen hoc derivetur à Missa, quæ celebratur, ùt vulgò hæreticorum vult colluvies in orthodoxam Ecclesiam Vatidianô odiô semper exardescens, & Pontificiam vocans;

vocans; neque ab eo, quòd quondam per missos ab Imperatore Carolo Magno, Ludovico Pio, & aliis Successoribus jura nundinarum universalium exercita fuerint, sed potiùs à Germanico vocabulo Messen, quòd in nundinis omnia metiantur. Nundinæ minùs solennes sunt, quæ ita privilegiatæ non sunt, & dicuntur die Jahr-Märckte, oder Dult. Quales hîc loci sunt, die Fasten- und Michaelis-Dult.

5 Qu. 1. quis nundinas instituere possit? ℞. nundinas solennes secernendas esse à vulgaribus, & nundinas solenniores à minùs solennibus. Nundinas solenniores solus Imperator instituere, & jus eas habendi concedere potest. Gail. *l. 2. obs. 69. n. 24.* quia erectio nundinarum solenniorum pertinet ad regalia, & reservata Imperatori. Reincking. *de Regim. secul. & Eccles. l. 1. class. 5. C. 6. n. 156.* Klock. *de contrib. c. 3. n. 76.* Nundinas minùs solennes etiam Principes instituere possunt in suis territoriis. Bechsted. *in thes. pract. voce* Messen. Nundinas vulgares quilibet Magistratus imperium merum aut mixtum habens etiam sine concessione Principis instituere potest. Brautlacht. *Epitom. Jur. publ. l. 6. c. 6. n. 4.*

6 Qu. 2. an Imperator solummodò electus, nondum autem coronatus nundinas solennes concedere possit? Sunt, qui velint, Imperatorem electum solùm, sed nondum coronatum instituere nundinas solennes, & eas concedere non posse, ex ratione, quia neque privilegia aliis concedere potest. Sed inanis est hæc ratio; sicut enim falsum est, Imperatorem legitimè electum, etsi necdum coronatus sit, privilegia concedere non posse, ita quoque totum, quòd huic fundamento innititur, falsum sit, oportet: Sicut enim coronatio non est causa Imperii, sed nudum accidens, sive adjunctum symbolum Imperii translati, consistens in nudâ cæremoniâ, nec facit Imperatorem, sed sola electio, uti vult Carpzov. *ad L. Reg. German. c. 2. sect. 9.* Schüz. *in coll. Jur. publ. vol. 2. disp. 8. th. 3. lit. b.* & alii, ita facta post electionem ab Imperatore perinde valent, ac, si coronatus jam fuisset.

Qu. 3. an Rex Romanorum vivente etiamnum Imperatore jus nundinarum solennium concedere possit? videtur, quòd sic, 7
quia Rex Romanorum vivente etiam Imperatore titulo, & dignitate Majestatis gaudet. *Recess. Imper. de anno* 1542. §. würde sich aber. & §. und damit aber. *Recess. Imper. de anno* 1544. §. Und da nun diser. *de anno* 1548. *in pr. subscriptionum de anno* 1555. §. wir setzen, ordnen, wollen. atqui, qui gaudet Majestate, nundinas solennes concedere potest; ergo. Verùm ℞. Regem Romanorum 8
sine speciali permissione, & consensu Imperatoris eo vivente nundinas solennes concedere non posse: nam Rex Romanorum vivente Imperatore exercitium Jurium Majestatis non habet, nisi in quantum ipsi ab Imperatore permittitur, & is consentit. *Capitul. Maxim. 2. art. 15.* ibi: so viel uns dessen Majestät vergönnet. Item *Capitul. Ferdinand. IV. art.* 47. ibi: wir sollen, und wollen uns auch keiner Regierung oder *Administration* im Heil. Röm. Reich weiter, und anderst unterziehen, denn so vill uns dessen von Kayserl. Majestät vergönnet, und zugelassen wird. *Capitul. Josephi I. art.* 47. Hinc ad rationem suprà allatam verum 9
quidem est Regi Romanorum etiam vivente Imperatore titulum & jura Majestatis competere, exercitium tamen eorum dependere à permissione, & consensu ipsius Imperatoris, qui si jus concedendi nundinas solenniores Regi Romanorum non expressè permittat, is illud concedere non potest.

Qu. 4. an jus concedendi nundinas solenniores 10

lenniores vacante Romano Imperio quoque habent Vicarii Imperii? ℞. habere hoc jus; quia Vicariatus Imperii Vicariis generaliter est concessus, eoque ad omnia ea porrigitur, quæ specialiter non sunt excepta.

11 Qu. 5. An Imperator concedere cuilibet civitati jus nundinarum solenniorum possit? ℞. posse, solere tamen priùs audire civitates interesse habentes. Concessio siquidem nundinarum talium est gratiosa concessio, & instar privilegii, sicut ergo alia privilegia in præjudicium tertii obtenta non valent, ita jam talis nundinarum constitutio in præjudicium aliarum civitatum non valebit.

12 Qu. 6. Quænam privilegia nundinis solennioribus sint concessa? ℞. Primum privilegium esse, quòd securitate publicâ tam in accessu, quàm recessu mercatores tam ratione sui, quàm mercium gaudeant. Secundum privilegium est, quòd ultrà securitatem publicam jure gentium jam introductam nundinarum solenniorum frequentatores etiam speciale privilegium protectionis, ac salvæ guardiæ Cæsareæ, vulgò das Glaidt, habeant. Tertium privilegium est ex *L. un. C. de nündin.* quòd mercatores ob debitum civile privatum neque conveniri, neque res eorum, aut personæ detineri possint. Excipitur: 1. si talis mercator fugitivus sit; is enim nihilominus detineri potest. Et 2. si mercator huic privilegio renuntiaverit.

Qu. 7. An privilegium hoc etiam mercator habeat, si tempus nundinarum jam sit elapsum? ℞. non habere, sed tantùm id alligatum esse tempori nundinarum. 13

Qu. 8. An tempore nundinarum solenniorum nihilominus alibi mercatores molestari,& bona eorum detineri possint? ℞. posse, quia privilegium hoc loco nundinarum est concessum, non aliis locis. 14

Qu. 9. An merces alienæ in nundinis solennioribus emptæ Domino vindicanti restitui debeant? ℞. nihilominus restitui debere, quia privilegia in præjudicium tertii tendentia strictæ sunt interpretationis. 15

Qu. 10. An, & quo tempore privilegia nundinis concessa non usu amittantur? ℞. decenniô amitti non usu. *L. 1. & ibi DD. communiter. ff. h. t.* modò facultas utendi adsit: aliàs enim culpæ & negligentiæ non utens argui non potest. Gail. *l. 2. obs. 60. n. 1.* Carpzov. *def. forens. p. 2. const. 23. def. 3.* 16

Qu. 11. An jus nundinarum præscriptione immemoriali saltem tolli possit? ℞. non tolli, cùm enim nundinas instituere sit res meræ facultatis, nullam unquam præscriptionem admittit. 17

Qu. denique 12. An Princeps jus nundinarum alicui civitati quæsitum iterum tollere, & revocare queat? ℞. sine justa causa non posse, quia jus alicui quæsitum Princeps sine justa causa eidem adimere non potest. 18

TITULUS XII.

De Pollicitationibus.

Summaria.

1. Quid sit Pollicitatio. 2. Quomodo differat à pacto. 3. Deo vel civitati facta obligat independenter ab acceptatione. 4. Non item facta privato. 5. Definitur actio ex pollicitatione resultans.

Ad

AD jura civitatum municipalium quoque pertinet, quòd id, quod promissum est nuda pollicitatione, illis debetur, si modò justè recusari non possit. *L. 6. §. 1. in f. ff. de muner.*

1 Est autem Pollicitatio solius offerentis
2 promissio. *L. 3. pr. ff. h. t.* Dicitur solius offerentis promissio, ut differat à pacto, quod non est solius offerentis promissio, sed duorum vel plurium in idem placitum consensus. *L. 1. ff. de pact.* Quamvis subinde in jure nostro nomen pollicitationis latissimè etiam pro pacto sumatur; sic in *L. 43. §. 1. ff. de contrab. empt. vend.* pro pacto inter emptorem, & venditorem facto, vel etiam pro simplici promissione nomen pollicitatio sumitur. Idem colligi potest ex *L. 5. C. de contrah. stipul.*

Pollicitatio fit vel Deo vel homini. Deo 3
facta Votum dicitur, ac gravem obligationem inducit promissum servandi, cui si quis contraveniat, pœnæ æternæ reatum incurrit. Homini si fiat, vel fit reip. vel privato. Reipublicæ facta est, quam Lex ipsa acceptat. Privato facta est, quæ ab homine se- 4
mel acceptata obligationem & actionem personalem inducit.

Definitur actio personalis extraordinaria 5
ex pollicitatione, quòd sit actio personalis, qua id, quòd offerens pollicitator promisit, ab eo, & hujus hærede petimus. Datur hæc actio ei, cui aliquid nuda pollicitatione promissum est, & ejus hæredibus contra pollicitatorem, & ejus hæredes, ad rem sponte promissam præstandam, & usuras ob moram.

TITULUS XIII.

De Extraordinariis Cognitionibus, & si Judex Litem suam fecisse dicatur.

Summaria.

1. *Quenam cognitiones extraordinariæ dictæ fuerint.* 2. *Judex à Præside datus malè judicans quando litem suam faciat; item an, & quando verum delictum committat.* 3. *Ex imperitia Judicis malè judicantis quænam consurgat actio.* 4. *Cui, contra quem, & ad quid detur.* 5. *Quomodo hæc actio differat ab actione de Syndicatu.* 6. *An pœna Judicis malè judicantis hodie habeat locum.*

1 HActenus de ordinariis cognitionibus. Sequuntur extraordinariæ, quæ fuerunt illæ, quæ solis Præsidibus reservatæ erant, & tunc vel maximè fiebat, si in jure agebatur, & non in judicio, vel etiam in judicio, sed apud ipsum Præsidem, vel Prætorem. Prætor siquidem & Præses olim vel Judicem dabat, qui in causa cognosceret, vel in quibusdam causis, ùt in mercedibus & salariis Præceptorum, Professorum, Advocatorum, Medicorum ipse jus dicebat. *L. 1. pr. §. 1. & seqq. ff. h. t.*

Si Judex à Prætore vel Præside datus malè 2
judicaverit, litem suam facit, ac causam tanquam suam defendere cogitur. Ubi tamen videndum, an per imprudentiam malè judicaverit, num dolò. Si per imprudentiam, litem quidem suam facit, ac causam tanquam suam defendere cogitur, sed plus præstare non tenetur, quàm quod Judex superior reddendum arbitratus fuerit. *pr. Inst. de obl. quæ quasi ex delicto nasc. L. f. ff. h. t.* Si dolò malè judicaverit, verum delictum commit-

 tit,

tit, quod tunc vel maximè fit, si evidens ejus arguatur vel gratia, vel inimicitia, vel sordes. *L. 15. §. 1. ff. de Jud.* Ubi mulcta pecuniaria secernenda est à causa criminali. Si in priori Judex dolô malè judicaverit, iniquus talis Judex veram litis æstimationem solvere tenetur, ac insuper infamiâ notatus triplô ejus, quòd accepit, vel duplô, quod promissum est, mulctatur. Sin in posteriore dolô malè judicaverit, confiscantur ejus bona,& in exilium mittitur. *L. 2. & auth. novo. C. de pœn. Jud. qui malè judicav.*

3 Ex imperitia Judicis malè judicantis tanquam ex quasi maleficio descendit actio in factum. Definitur actio hæc in factum, quòd sit actio personalis, qua Judex implicitè judicans convenitur, ut parti læsæ tantùm præstet, quantum Judex superior arbitratus fuerit. Est civilis, personalis, pœnalis, perpetua. Datur parti gravatæ, sive 4
actor sit, sive reus, & ejus hæredibus, contra Judicem imperitè judicantem ; non verò ejus hæredes, quia descendit ex quasi maleficio, ad præstandum tantum, quantum Judex superior arbitratus fuerit. *L. ult. ff. h. t.*

Differt actio hæc in factum ab actione de 5
Syndicatu descendente ex judicatura Judicis mala dolô facta, quòd actio de Syndicatu detur ad petendam solitam litis æstimationem, & in ea taxantur omnia, quæ pars acquirere potuisset, ob sententiam Judicis verò acquirere non potuit : at actio hæc detur in id, quanti Judex superior arbitratus fuerit.

Hodie ferè nunquam est in usu hæc pœ- 6
na, quia quotidie reformantur sententiæ, & pronuntiatur malè fuisse judicatum, & benè appellatum, absque dictatione pœnæ.

TITULUS XIV.

De Proxeneticis.

Summaria.

1. *Quid sint munera proxenetica.* 2. *Ex eorum promissione actio in factum descendit.* 3. *Proxeneta tantùm tenetur de dolô, & culpâ latâ.*

AD extraordinarias cognitiones quoque pertinet cognitio de proxeneticis. *L. f. ff. h. t.*

1 Sunt autem munera proxenetica remunerationes iis, qui in negotiis contrahendis operam suam præstant, datæ. Dicitur munus hoc à proxenetis, qui sunt, qui negotio conciliando vel contrahendo operam suam impendunt; vulgò die Unterhändler, Kupp-
2 ler. Si igitur munus talibus personis promissum sit, ejus nomine proxenetæ competit actio in factum extra ordinem. *L. 1, 2. & 3. ff. h. t.*

Proxeneta autem tantùm tenetur de do- 3
lô & culpâ latâ. *L. 2. ff. h. t.* Quòd si proxeneta sordidè ultra modum quid petat, Præses modum pro natura negotii constituere debet, ne altera pars gravetur. *d. L. f. ff. h. t.* Si proxeneta sciat, aliquem facultatibus labi, & tamen lucri causâ affirmet, illud esse idoneum, tenetur. Stracha, *de decoctor. p. 2, n. 34.* Brunnem. *ad d. L. 2. ff. h. t.*

* * *

TITU-

TITULUS XV.

De Censibus.

Summaria.

1. Quid sit Census. 2. Quæ requirantur, ut descriptio bonorum, & civium publica rectè fiat. 3. Quæ bona in censum ferantur. 4. Quænam res mobilibus, quænam immobilibus annumerentur. 5. An, si Dominus alicui jus suum circa rem suam concedat, is ad munera etiam patrimonialia teneatur.

1 AD munera patrimonialia indicenda rectè opus est censu, seu descriptione publica civium, & bonorum eorum. *L.* 3. *&* 4. *ff. h. t.*

2 Ut autem hæc descriptio rectè fiat, plura requiruntur: 1. requiritur, ut aliquis censor constituatur, qui auctoritate publica descriptionem, seu relationem in censum civium, & bonorum eorum perficiat: 2. requiritur, ut cives vel subditi bona sua fideliter profiteantur. *L.* 4. *ff. h. t.* 3. Ut fructus eorum, quos quisque quotannis ex bonis suis percipit, ritè æstimentur. *d. L.* 4. 4. Ut ii consignentur ac inferantur in librum censualem, qui & Catastrum dicitur. 5. Ut munera secundùm bona singulorum distribuantur. Quòd si liber censualis, seu catastrum debitis suis requisitis instructum non sit, sed in aliquo deficiat, non probat. hîc verò observatis plenè probat. Brunnem. *ad d. L.* 4. *ff. h. t.* Stryck. *in us. modern. ff. ad h. t.* §. 1.

3 Qu. 1. Quænam bona in censum ferantur, quæ non? ℞. bona tam immobilia, quàm mobilia in censum ferri, sed ea tantùm, quæ fructum ferunt. *L.* 7. §. 2. *ff. de usufr.* non verò ea, quæ sterilia sunt, & fructum non ferunt.

4 Qu. 2. Quænam res immobilibus, & quæ bonis mobilibus annumerentur? ℞. rebus immobilibus annumerari non tantùm Prædia, sed etiam negotiationes mercatorum & artificum; his enim etiam ratione quæstûs, quem percipiunt, tributum imponitur. *L.* 4. §. 7. *ff. h. t.* Non verò ad censum pertinent salaria ex liberalibus artibus quæsita. Unde salaria Professorum, Medicorum &c. in censum non inferuntur. Ad bona mobilia censui obnoxia pertinet pecunia lucro exposita; non item ea, quæ domi otiosà relicta est, nec etiam in censum referuntur catenæ, armillæ, aliæque res ad pompam potiùs pertinentes. Econtra in censum quoque referuntur nomina fructum alicui afferentia.

Qu. 3. An, si Dominus alicui jus suum circa rem suam concedat, is ad munera etiam patrimonialia teneatur? ℞. videndum, an jus ad rem solummodò talis habeat, num jus in re. Priore casu ad talia munera is, cui Dominus jus suum circa rem suam concessit, non tenetur, sed Dominus pensionem recipiens ad ea ferenda obligatur. *L.* 2. *C. de ann. & tribut.* Sic conductor ad talia onera non tenetur, sed locator ipse, quia in re conducta non habet jus in re, sed tantùm jus ad rem. *d. L.* 2. Posteriore casu alterius interest, an is, qui habet jus in re aliena, fructus quoque percipiendi jus habeat, nec ne. Si illud, is ad munera tenetur, & non Dominus concedens. *L.* 7. *ff. de publican.* Sic usufructuarius, & emphyteuta ad munera tenentur, quia præter jus in re, quod in fundo fructuario, 5

ctuario, vel Emphyteuticario habent, insuper jus percipiendi fructus iisdem tributum est. *d. L. 7.* Si istud, non tenetur is munera præstare, qui jus in re habet, sed Dominus. Sic non tenetur ad munera patrimonialia persolvenda creditor, cui res fructum ferens oppignorata est, sed ipse Dominus. *L. 6. C. de pignor.* quia præter jus in re jus percipiendorum fructuum non habet.

TITULUS XVI.

De Verborum Significatione.

SUbjiciuntur ultimò duo tituli generales, quorum iste seu penultimus h. libri de verborum significatione agit, quæ ad explicationem rerum pertinent; sed cùm de iis jam sparsim in Libris istis Digestorum egerimus, de iis notitia ex variis materiis haberi potest.

TITULUS XVII. & Ultimus.

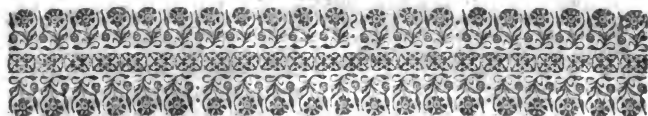
De diversis Regulis Juris antiqui.

ALter titulus generalis agit de Regulis Juris, quæ similiter sparsim in Libris Digestorum sunt explicatæ, unde opus non erit, quædam hîc speciatim exprimere, & de iis agere.

Atque, cùm regula directiva operationum & laborum nostrorum, quos toto hoc opere in explicandis textibus suscepimus, sit finis à nobis intentus, isque ipse finis cuilibet homini ab ipsa quasi natura dictetur, ut nimium is, qui noster ultimus finis est, in omnibus glorificetur, ita nostrum laborem, & huic ipsi ultimo fini consecramus, atque, ut eò acceptiùs sit nostrum munus, Immaculatæ Virginis integritatem, & Divorum Benedicti, Caroli, & Ivonis potens patrocinium imploramus, qui hæc omnia ad Majorem DEI Gloriam hucusque scripsimus.

FINIS.

INDEX



INDEX
RERUM ET VERBORUM.

Numerus primus librum, secundus titulum, tertius numerum marginalem denotat.

A.

An

Nec

tio-

Apertura testamenti.

Apostoli Dimissorii.

Apostasia.

Aqua, & aquæ pluviæ arcendæ actio.

Arbiter.

Assasinium.

Aurum. Argentum.

Austregæ.

B.

C.

Cadaver.

Calvisiana actio.

Calumniator. Actio de calumniatoribus.

Cambium.

Chiro

Assasinium.

Aurum. Argentum.

Austregæ.

B.

C.

Cadaver.

Calvisiana actio.

Calumniator. Actio de calumniatoribus.

Cambium.

Chiro

Communes res.

Communio. Communi dividundo actio.

Compensatio.

Confessio.

Confessoria actio.

Confiscatio.

Confusio.

Constitutum.

cio

Contumacia.

Creditorum concursus.

Crimen.

Culpa.

Cultûs disparitas.

Curatela. Curator.

Dies.

Digesta.

Dilatio.

Divinum jus.

Dolus. De dolo actio.

Domicilium.

Dominica potestas.

Dominium.

Dos.

Effundere. Effusio.

Electio.

Emancipatio.

Emphyteusis. Actio Emphyteuticaria realis.

quam

quam aliquis pro se, & filiis suis acquisivit. ibid. 22. An fœmina quoque. ibid. 23. Qualis ordo succedendi servetur. ibid. 24. An emphyteutæ ob crimen bonis privato etiam in emphyteusi succedat fiscus. ibid. 25. & seq. An filius in emphyteusi patri succedens investituram petere teneatur. ibid. 27. Quis possit emphyteusin constituere. ibid. 28. Quis recipere. ib. 29. In quibus rebus constitui possit. ib. 30. Pro ingressu necessario nihil solvi debet. ib. 31. Bene tamen certa annua pensio constitui. ib. 32. Quomodo emphyteusis ab aliis juribus similibus differat. ibid. 33. Canon annuus non debet necessariò esse pecuniarius. ib. 34. Quale jus emphyteutæ competat vi emphyteuseos. ibid. 35. & 2. seqq. Quando vendere volens emphyteusin teneatur expectare per duos menses. ibid. 38. Debet pretium verum denuntiare. ibid. 39. Potest rem emphyteuticariam sine consensu domini oppignorare. ibid. 40. Actio emphyteuticaria personalis qualis sit. ibid. 41. Modi quibus jus emphyteutæ cesset. ibid. 42. An recuperata rei venditæ emphyteuticariæ possessione emphyteusis tamen fiat caduca. ibid. 43. Cessat emphyteusis annuo canone intra certum tempus non soluto. ibid. 44. Casus, in quibus tali modô non tollitur jus emphyteuticarium. ibid. 45. Quid, si dominus canonem postea recipiat. ibid. 46. An unus hæres solvens canonem suam partem retineat. ib. 47. & seq. An celeri satisfactione quis moram purgare queat. ibid. 49.

Emptio. Venditio.

Emptionis venditionis definitio. XVIII. 1. Quomodo differat à locatione. ibid. 2. & seq. Quid intersit inter utrumque contractum. ib. 4. Est vel publica, vel privata. ib. 5. Pura, & non pura. ib. 6. Quid inter utramque intersit. ib. 7 Rursus est vel scripta, vel non scripta. ib. 8. Quid referat, an sit scripta, aut non scripta. ibid. 9. Cui juri originem debeat, & quinam eandem contrahere possint. ibid. 10. Nemo vendere tenetur. ibid. 11. Nisi in casibus hic exceptis. ibid. 12. Sic etiam nemo emere cogitur. ib. 13. Exceptiones. ib. 14. Non valet venditio rei impossibilis. ibid. 15. Nec rei possibilis non ampliùs existentis. ibid. 16. Quando valeat venditio domûs combustæ. ibid. 17. Quomodo valeat venditio rei in spe existentis. ibid. 18. & 19. Cui jactu retis vendito debeatur extracta aurea catena. ibid. 20. & seq. Quando ea cedat venditori. ibid. 22. An res exempta commercio in venditionis contractum deduci valeat. ibid. 23. & 24. Quid si unus tantùm sciverit. ibid. 25. Quando valeat venditio liberi hominis. ib. 26. & 27. Quando rei ad Ecclesiam spectantis. ibid. 28. An emptor rei Ecclesiasticæ intervenientibus debitis solennitatibus teneatur probare versionem. ibid. 29. & 2. seqq. Potest Ecclesia contractum sine solennitate celebratum ratihabere. ib. 32. & seq. Quid ad venditionem rei mobilis ad minorem spectantis requiratur. ib. 34. Quid ad venditionem rei imobilis. ib. 35. Præterea vendi non possunt res dotales. ib. 36. Fideicommissi obnoxiæ. ibid. 37. Venena mala. ibid. 38. Res in emphyteusin concessæ. ibid. 39. Ac feudales. ibid. 40. Quænam res certis personis vendi nequeant. ibid. 41. An rei alienæ ven-

Error.

Evictio.

Quo-

F.

Falcidia lex.

Falsum.

Familiæ erciscundæ judicium.

G.

Gentes. Jus Gentium.

Gradus.

H.

Habitatio.

Hæreditas. Hæres.

Hæreditatis petitio.

Hæreditatis venditio.

Infamia.

Infans.

Infanticidium.

Ingenuus.

In integrum restitutio.

Injuria.

In Jure agere.

In Jus vocatio.

Ju-

Juramentum.

Jurisprudentia.

Jus.

An

De

Mensor.

Metus. Quod metûs causa actio.

Miles.

Minorennis.

Miserabiles personæ.

Missilia.

N.

Natalium restitutio.

Natura. Jus naturæ.

Nauta.

Negatoria actio.

Negotiorum gestio.

Nominatio authoris.

Novatio.

Noxalis actio.

Nullitas.

Nundinæ.

Nuntiatio novi operis.

O.

Oblatio ſtupri.

Obligatio.

Obſequia Parentibus, & patronis præſtanda.

Parricidium.

Partus depulsio.

Partus. De partu agnoscendo actio.

Pastus. De pastu actio.

Patronatûs jus.

Pauliana actio.

Peculatus.

Peculium. De peculiò actio.

Pecunia.

Penus.

Peregrinus.

Perjurium.

Permutatio.

Perſona.

Pictura.

Pignus Contractus.

Plagium.

Plantatio.

Plebs. Plebiſcitum.

Pœna.

Pollicitatio.

Polygamia.

Popularis actio.

Poſſeſſio.

Postliminium.

Postulare.

Potestas dominica.

Potestas patria.

Præfectus Augustalis.

Præses.

Præsumptio.

Prætor.

Prævaricatio.

Privilegium.

Proxe-

Q.

Q.

R.

Rapina.

Raptus.

Receptatio maleficiorum.

De Recepto actio.

Reconventio.

Redhibitoria actio.

S.

Senten-

Au-

Simonia.

Studiosus.

Stuprum.

Substitutio.

Supellex.

Superficies.

Suppoſitæ alterius perſonæ crimen.

Suppoſiti partûs crimen.

Suſpenſum, Periculosè ſuſpenſum.

Syndicus.

T. Ter-

T.

Testamentum militare.

An

FINIS.